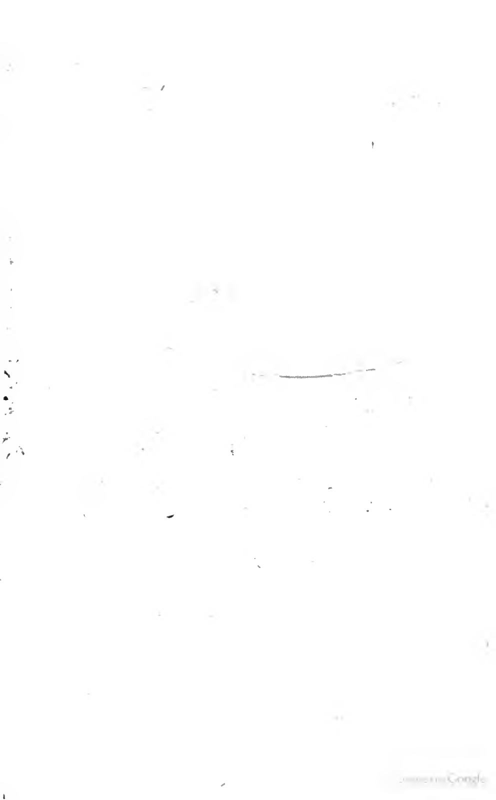




ŒUVRES

DE

MONTESQUIEU.

TOME III.

DE L'IMPRIMERIE DE P. DIDOT L'AINÉ,
CHEVALIER DE L'ORDRE ROYAL DE SAINT-MICHEL,
IMPRIMEUR DU ROI;
ET JULES DIDOT FILS,
CHEVALIER DE LA LÉGION D'HONNEUR.

OEUVRES

DE

MONTESQUIEU

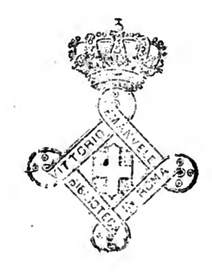
NOUVELLE ÉDITION

CONTENANT L'ÉLOGE DE MONTESQUIEU PAR M. VILLEMAIN,
LES NOTES D'HELVÉTIUS, DE CONDORCET,
ET LE COMMENTAIRE DE VOLTAIRE SUR L'ESPRIT DES LOIS.

. . . . Docuit quæ maximus Atlas.
Virg., Æneid.

ESPRIT DES LOIS.

TOME III.





A PARIS

CHEZ E. A. LEQUIEN, LIBRAIRE,
RUE SAINT-JACQUES, N° 41.

M DCCC XIX.

DE L'ESPRIT

DES LOIS.

LIVRE XXIII.

DES LOIS, DANS LE RAPPORT QU'ELLES ONT AVEC LE NOMBRE DES HABITANTS.



CHAPITRE I.

Des hommes et des animaux, par rapport à la multiplication de leur espéce.

O Vénus ! ô mère de l'Amour !

. . . .

Dès le premier beau jour que ton astre ramène,
Les zéphyrs font sentir leur amoureuse haleine,
La terre orne son sein de brillantes couleurs,
Et l'air est parfumé du doux esprit des fleurs.
On entend les oiseaux, frappés de ta puissance,
Par mille sons lascifs célébrer ta présence :
Pour la belle génisse on voit les fiers taureaux
Ou bondir dans la plaine, ou traverser les eaux.
Enfin les habitants des bois et des montagnes,
Des fleuves et des mers, et des vertes campagnes,
Brûlant, à ton aspect, d'amour et de desir,
S'engagent à peupler par l'attrait du plaisir :

Tant on aime à te suivre, et ce charmant empire
Que donne la beauté sur tout ce qui respire (1).

Les femelles des animaux ont à peu près une fécondité constante. Mais, dans l'espèce humaine, la manière de penser, le caractère, les passions, les fantaisies, les caprices, l'idée de conserver sa beauté, l'embarras de la grossesse, celui d'une famille trop nombreuse, troublent la propagation de mille manières.

CHAPITRE II.

Des mariages.

L'obligation naturelle qu'a le père de nourrir ses enfants a fait établir le mariage, qui déclare celui qui doit remplir cette obligation. Les peuples (2) dont parle Pomponius Mela (3) ne le fixoient que par la ressemblance.

Chez les peuples bien policés, le père est celui que les lois, par la cérémonie du mariage, ont déclaré devoir être tel (4), parcequ'elles trouvent en lui la personne qu'elles cherchent.

Cette obligation, chez les animaux, est telle que la mère peut ordinairement y suffire. Elle a beaucoup plus d'étendue chez les hommes : leurs enfants

(1) Traduction du commencement de Lucrèce, par le sieur d'Hesnaut. — (2) Les Garamantes. — (3) Liv. I, chap. III. — (4) Pater est quem nuptiæ demonstrant.

ont de la raison; mais elle ne leur vient que par degrés : il ne suffit pas de les nourrir, il faut encore les conduire: déjà ils pourroient vivre, et ils ne peuvent pas se gouverner.

Les conjonctions illicites contribuent peu à la propagation de l'espèce. Le père, qui a l'obligation naturelle de nourrir et d'élever les enfants, n'y est point fixé; et la mère, à qui l'obligation reste, trouve mille obstacles, par la honte, les remords, la gêne de son sexe, la rigueur des lois: la plupart du temps elle manque de moyens.

Les femmes qui se sont soumises à une prostitution publique ne peuvent avoir la commodité d'élever leurs enfants. Les peines de cette éducation sont même incompatibles avec leur condition: et elles sont si corrompues, qu'elles ne sauroient avoir la confiance de la loi.

Il suit de tout ceci que la continence publique est naturellement jointe à la propagation de l'espèce.

CHAPITRE III.

De la condition des enfants.

C'est la raison qui dicte que, quand il y a un mariage, les enfants suivent la condition du père, et que, quand il n'y en a point, ils ne peuvent concerner que la mère (1).

(1) C'est pour cela que, chez les nations qui ont des esclaves, l'enfant suit presque toujours la condition de la mère.

CHAPITRE IV.

Des familles.

Il est presque reçu partout que la femme passe dans la famille du mari. Le contraire est, sans aucun inconvénient, établi à Formose (1), où le mari va former celle de la femme.

Cette loi, qui fixe la famille dans une suite de personnes du même sexe, contribue beaucoup, indépendamment des premiers motifs, à la propagation de l'espèce humaine. La famille est une sorte de propriété: un homme qui a des enfants du sexe qui ne la perpétue pas n'est jamais content qu'il n'en ait de celui qui la perpétue.

Les noms, qui donnent aux hommes l'idée d'une chose qui semble ne devoir pas périr, sont très propres à inspirer à chaque famille le desir d'étendre sa durée. Il y a des peuples chez lesquels les noms distinguent les familles: il y en a où ils ne distinguent que les personnes; ce qui n'est pas si bien.

(1) Le P. du Halde, tom. I, pag. 165.

CHAPITRE V.

De divers ordres de femmes légitimes.

Quelquefois les lois et la religion ont établi plusieurs sortes de conjonctions civiles; et cela est ainsi chez les Mahométans, où il y a divers ordres de femmes, dont les enfants se reconnoissent par la naissance dans la maison, ou par des contrats civils, ou même par l'esclavage de la mère, et la reconnoissance subséquente du père.

Il seroit contre la raison que la loi flétrît dans les enfants ce qu'elle a approuvé dans le père : tous ces enfants y doivent donc succéder, à moins que quelque raison particulière ne s'y oppose, comme au Japon, où il n'y a que les enfants de la femme donnée par l'empereur qui succèdent. La politique y exige que les biens que l'empereur donne ne soient pas trop partagés, parcequ'ils sont soumis à un service, comme étoient autrefois nos fiefs.

Il y a des pays où une femme légitime jouit dans la maison à peu près des honneurs qu'a dans nos climats une femme unique : là, les enfants des concubines sont censés appartenir à la première femme : cela est ainsi établi à la Chine. Le respect filial (1), la cérémonie d'un deuil rigoureux, ne sont point dus à la mère naturelle, mais à cette mère que donne la loi.

(1) Le P. du Halde, tom. II, pag. 124.

A l'aide d'une telle fiction (1), il n'y a plus d'enfants bâtards : et, dans les pays où cette fiction n'a pas lieu, on voit bien que la loi qui légitime les enfants des concubines est une loi forcée; car ce seroit le gros de la nation qui seroit flétri par la loi. Il n'est pas question non plus dans ces pays d'enfants adultérins. Les séparations des femmes, la clôture, les eunuques, les verrous, rendent la chose si difficile que la loi la juge impossible : d'ailleurs, le même glaive extermineroit la mère et l'enfant.

CHAPITRE VI.

Des bâtards dans les divers gouvernements.

On ne connoît donc guère les bâtards dans les pays où la polygamie est permise. On les connoît dans ceux où la loi d'une seule femme est établie. Il a fallu, dans ces pays, flétrir le concubinage ; il a donc fallu flétrir les enfants qui en étoient nés.

Dans les républiques, où il est nécessaire que les mœurs soient pures, les bâtards doivent être encore plus odieux que dans les monarchies.

On fit peut-être à Rome des dispositions trop dures contre eux : mais les institutions anciennes

(1) On distingue les femmes en grandes et petites, c'est-à-dire en légitimes ou non ; mais il n'y a point une pareille distinction entre les enfants. *C'est la grande doctrine de l'empire*, est-il dit dans un ouvrage chinois sur la morale, traduit par le même père, p. 140.

mettant tous les citoyens dans la nécessité de se marier; les mariages étant, d'ailleurs, adoucis par la permission de répudier, ou de faire divorce, il n'y avoit qu'une très grande corruption de mœurs qui pût porter au concubinage.

Il faut remarquer que la qualité de citoyen étant considérable dans les démocraties, où elle emportoit avec elle la souveraine puissance, il s'y faisoit souvent des lois sur l'état des bâtards, qui avoient moins de rapport à la chose même et à l'honnêteté du mariage qu'à la constitution particulière de la république. Ainsi le peuple a quelquefois reçu pour citoyens les bâtards (1), afin d'augmenter sa puissance contre les grands. Ainsi à Athènes, le peuple retrancha les bâtards du nombre des citoyens, pour avoir une plus grande portion du blé que lui avoit envoyé le roi d'Égypte. Enfin Aristote (2) nous apprend que, dans plusieurs villes, lorsqu'il n'y avoit point assez de citoyens, les bâtards succédoient; et que quand il y en avoit assez, ils ne succédoient pas.

CHAPITRE VII.

Du consentement des pères aux mariages.

Le consentement des pères est fondé sur leur puissance, c'est-à-dire sur leur droit de propriété;

(1) Voyez Aristote, Politique, liv. VI, chap. IV.
(2) *Ibid.*, liv. III, chap. III.

il est encore fondé sur leur amour, sur leur raison, et sur l'incertitude de celle de leurs enfants, que l'âge tient dans l'état d'ignorance, et les passions dans l'état d'ivresse.

Dans les petites républiques ou institutions singulières dont nous avons parlé, il peut y avoir des lois qui donnent aux magistrats une inspection sur les mariages des enfants des citoyens, que la nature avoit déjà donnée aux pères. L'amour du bien public y peut être tel qu'il égale, ou surpasse tout autre amour. Ainsi Platon vouloit que les magistrats réglassent les mariages: ainsi les magistrats lacédémoniens les dirigeoient-ils.

Mais, dans les institutions ordinaires, c'est aux pères à marier leurs enfants : leur prudence à cet égard sera toujours au-dessus de toute autre prudence. La nature donne aux pères un desir de procurer à leurs enfants des successeurs, qu'ils sentent à peine pour eux-mêmes : dans les divers degrés de progéniture, ils se voient avancer insensiblement vers l'avenir. Mais que seroit-ce si la vexation et l'avarice alloient au point d'usurper l'autorité des pères ? Écoutons Thomas Gage (1) sur la conduite des Espagnols dans les Indes.

« Pour augmenter le nombre des gens qui paient « le tribut, il faut que tous les Indiens qui ont « quinze ans se marient; et même on a réglé le « temps du mariage des Indiens à quatorze ans pour « les mâles, et à treize pour les filles. On se fonde « sur un canon qui dit que la malice peut suppléer

(1) Relation de Thomas Gage, pag. 171.

« à l'âge. » Il vit faire un de ces dénombrements: c'étoit, dit-il, une chose honteuse. Ainsi, dans l'action du monde qui doit être la plus libre, les Indiens sont encore esclaves.

CHAPITRE VIII.

Continuation du même sujet.

En Angleterre, les filles abusent souvent de la loi pour se marier à leur fantaisie, sans consulter leurs parents. Je ne sais pas si cet usage *ne* pourroit pas *y* * être plus toléré qu'ailleurs, par la raison que les lois n'y ayant point établi un célibat monastique, les filles n'y ont d'état à prendre que celui du mariage, et ne peuvent s'y refuser. En France, au contraire, où le monachisme est établi, les filles ont toujours la ressource du célibat; et la loi qui leur ordonne d'attendre le consentement des pères, y pourroit être plus convenable. Dans cette idée, l'usage d'Italie et d'Espagne seroit le moins raisonnable: le monachisme y est établi, et l'on peut s'y marier sans le consentement des pères.

(*) Cette leçon est conforme à l'in-4° de 1758 et de 1767, et à l'in-8° de 1772. Dans l'in-4° de 1748, et dans la plupart des autres éditions, on lit, *n'y pourroit.*

CHAPITRE IX.

Des filles.

Les filles, que l'on ne conduit que par le mariage aux plaisirs et à la liberté; qui ont un esprit qui n'ose penser, un cœur qui n'ose sentir, des yeux qui n'osent voir, des oreilles qui n'osent entendre; qui ne se présentent que pour se montrer stupides; condamnées sans relâche à des bagatelles et à des préceptes, sont assez portées au mariage: ce sont les garçons qu'il faut encourager.

CHAPITRE X.

Ce qui détermine au mariage.

Partout où il se trouve une place où deux personnes peuvent vivre commodément, il se fait un mariage. La nature y porte assez lorsqu'elle n'est point arrêtée par la difficulté de la subsistance.

Les peuples naissants se multiplient et croissent beaucoup. Ce seroit chez eux une grande incommodité de vivre dans le célibat: ce n'en est point une d'avoir beaucoup d'enfants. Le contraire arrive lorsque la nation est formée.

CHAPITRE XI.

De la dureté du gouvernement.

Les gens qui n'ont absolument rien, comme les mendiants, ont beaucoup d'enfants. C'est qu'ils sont dans le cas des peuples naissants : il n'en coûte rien au père pour donner son art à ses enfants, qui même sont, en naissant, des instruments de cet art. Ces gens, dans un pays riche ou superstitieux, se multiplieut, parcequ'ils n'ont pas les charges de la société, mais sont eux-mêmes les charges de la société. Mais les gens qui ne sont pauvres que parcequ'ils vivent dans un gouvernement dur, qui regardent leur champ moins comme le fondement de leur subsistance que comme un prétexte à la vexation; ces gens-là, dis-je, font peu d'enfants. Ils n'ont pas même leur nourriture; comment pourroient-ils songer à la partager? Ils ne peuvent se soigner dans leurs maladies; comment pourroient-ils élever des créatures qui sont dans une maladie continuelle, qui est l'enfance?

C'est la facilité de parler, et l'impuissance d'examiner qui ont fait dire que plus les sujets étoient pauvres, plus les familles étoient nombreuses; que plus on étoit chargé d'impôts, plus on se mettoit en état de les payer : deux sophismes qui ont toujours perdu, et qui perdront à jamais les monarchies.

La dureté du gouvernement peut aller jusqu'à

détruire les sentiments naturels par les sentiments naturels mêmes. Les femmes de l'Amérique ne se faisoient-elles pas avorter pour que leurs enfants n'eussent pas des maîtres aussi cruels (1)?

CHAPITRE XII.

Du nombre des filles et des garçons dans différents pays.

J'ai déjà dit (2) qu'en Europe il naît un peu plus de garçons que de filles. On a remarqué qu'au Japon (3) il naissoit un peu plus de filles que de garçons. Toutes choses égales, il y aura plus de femmes fécondes au Japon qu'en Europe, et par conséquent plus de peuple.

Des relations (4) disent qu'à Bantam il y a dix filles pour un garçon : une disproportion pareille, qui feroit que le nombre des familles y seroit au nombre de celles des autres climats comme un est à cinq et demi, seroit excessive. Les familles y pourroient être plus grandes à la vérité; mais il y a peu de gens assez aisés pour pouvoir entretenir une si grande famille.

(1) Relation de Thomas Gage, p. 58 — (2) Au liv. XVI, ch. IV.

(3) Voyez Kempfer, qui rapporte un dénombrement de Méaco.

(4) Recueil des voyages qui ont servi à l'établissement de la compagnie des Indes, tom. I, pag. 347.

CHAPITRE XIII.

Des ports de mer.

Dans les ports de mer, où les hommes s'exposent à mille dangers, et vont mourir ou vivre dans des climats reculés, il y a moins d'hommes que de femmes; cependant on y voit plus d'enfants qu'ailleurs : cela vient de la facilité de la subsistance. Peut-être même que les parties huileuses du poisson sont plus propres à fournir cette matière qui sert à la génération. Ce seroit une des causes de ce nombre infini de peuple qui est au Japon (1) et à la Chine (2), où l'on ne vit presque que de poisson (3). Si cela étoit, de certaines régles monastiques, qui obligent de vivre de poisson, seroient contraires à l'esprit du législateur même.

CHAPITRE XIV.

Des productions de la terre qui demandent plus ou moins d'hommes.

Les pays de pâturages sont peu peuplés, parceque peu de gens y trouvent de l'occupation; les terres à

(1) Le Japon est composé d'îles; il y a beaucoup de rivages, et la mer y est très poissonneuse. — (2) La Chine est pleine de ruisseaux.
(3) Voyez le P. du Halde, tom. II, pag. 139, 142, et suiv.

blé occupent plus d'hommes, et les vignobles infiniment davantage.

En Angleterre, on s'est souvent plaint que l'augmentation des pâturages diminuoit les habitants (1); et on observe en France que la grande quantité de vignobles y est une des grandes causes de la multitude des hommes.

Les pays où des mines de charbon fournissent des matières propres à brûler ont cet avantage sur les autres, qu'il n'y faut point de forêts, et que toutes les terres peuvent être cultivées.

Dans les lieux où croît le riz, il faut de grands travaux pour ménager les eaux : beaucoup de gens y peuvent donc être occupés. Il y a plus; il y faut moins de terres pour fournir à la subsistance d'une famille que dans ceux qui produisent d'autres grains : enfin la terre, qui est employée ailleurs à la nourriture des animaux, y sert immédiatement à la subsistance des hommes; le travail que font ailleurs les animaux est fait là par les hommes; et la culture des terres devient pour les hommes une immense manufacture.

(1) La plupart des propriétaires des fonds de terre, dit Burnet, trouvant plus de profit en la vente de leur laine que de leur blé, enfermèrent leurs possessions. Les communes, qui mouroient de faim, se soulevèrent : on proposa une loi agraire; le jeune roi écrivit même là-dessus : on fit des proclamations contre ceux qui avoient renfermé leurs terres. Abrégé de l'histoire de la réforme, pages 44 et 83.

CHAPITRE XV.

Du nombre des habitants, par rapport aux arts.

Lorsqu'il y a une loi agraire, et que les terres sont également partagées, le pays peut être très peuplé, quoiqu'il y ait peu d'arts, parceque chaque citoyen trouve dans le travail de sa terre précisément de quoi se nourrir; et que tous les citoyens ensemble consomment tous les fruits du pays. Cela étoit ainsi dans quelques anciennes républiques.

Mais dans nos états d'aujourd'hui les fonds de terre sont inégalement distribués; ils produisent plus de fruits que ceux qui les cultivent n'en peuvent consommer; et, si l'on y néglige les arts, et qu'on ne s'attache qu'à l'agriculture, le pays ne peut être peuplé. Ceux qui cultivent ou font cultiver ayant des fruits de reste, rien ne les engage à travailler l'année d'ensuite : les fruits ne seroient point consommés par les gens oisifs, car les gens oisifs n'auroient pas de quoi les acheter. Il faut donc que les arts s'établissent pour que les fruits soient consommés par les laboureurs et les artisans. En un mot, ces états ont besoin que beaucoup de gens cultivent au-delà de ce qui leur est nécessaire : pour cela il faut leur donner envie d'avoir le superflu; mais il n'y a que les artisans qui le donnent.

Ces machines dont l'objet est d'abréger l'art ne sont pas toujours utiles. Si un ouvrage est à un prix

médiocre, et qui convienne également à celui qui l'achète, et à l'ouvrier qui l'a fait, les machines qui en simplifieroient la manufacture, c'est-à-dire qui diminueroient le nombre des ouvriers, seroient pernicieuses : et si les moulins à eau n'étoient pas partout établis, je ne les croirois pas aussi utiles qu'on le dit, parcequ'ils ont fait reposer une infinité de bras, qu'ils ont privé bien des gens de l'usage des eaux, et ont fait perdre la fécondité à beaucoup de terres.

CHAPITRE XVI.

Des vues du législateur sur la propagation de l'espèce.

Les réglements sur le nombre des citoyens dépendent beaucoup des circonstances. Il y a des pays où la nature a tout fait; le législateur n'y a donc rien à faire. A quoi bon engager, par des lois, à la propagation lorsque la fécondité du climat donne assez de peuple? Quelquefois le climat est plus favorable que le terrain; le peuple s'y multiplie, et les famines le détruisent : c'est le cas où se trouve la Chine; aussi un père y vend-il ses filles, et expose ses enfants. Les mêmes causes opèrent au Tonquin les mêmes effets (1); et il ne faut pas, comme les voyageurs arabes dont Renaudot nous a donné la relation (2), aller chercher l'opinion de la métempsycose pour cela.

(1) Voyage de Dampierre, tom. III, pag. 41. — (2) Page 167.

Les mêmes raisons font que dans l'île Formose (1) la religion ne permet pas aux femmes de mettre des enfants au monde qu'elles n'aient trente-cinq ans : avant cet âge, la prêtresse leur foule le ventre, et les fait avorter.

CHAPITRE XVII.

De la Grèce et du nombre de ses habitants.

Cet effet, qui tient à des causes physiques dans de certains pays d'Orient, la nature du gouvernement le produisit dans la Grèce. Les Grecs étoient une grande nation, composée de villes qui avoient chacune leur gouvernement et leurs lois. Elles n'étoient pas plus conquérantes que celles de Suisse, de Hollande et d'Allemagne ne le sont aujourd'hui. Dans chaque république, le législateur avoit eu pour objet le bonheur des citoyens au-dedans, et une puissance au-dehors qui ne fût pas inférieure à celle des villes voisines (2). Avec un petit territoire et une grande félicité, il étoit facile que le nombre des citoyens augmentât et leur devînt à charge : aussi firent-ils sans cesse des colonies (3); ils se vendirent pour la guerre, comme les Suisses font aujourd'hui :

(1) Voyez le Recueil des voyages qui ont servi à l'établissement de la compagnie des Indes, tom. V, part. I, pag. 182 et 188.

(2) Par la valeur, la discipline, et les exercices militaires.

(3) Les Gaulois, qui étoient dans le même cas, firent de même.

rien ne fut négligé de ce qui pouvoit empêcher la trop grande multiplication des enfants.

Il y avoit chez eux des républiques dont la constitution étoit singulière. Des peuples soumis étoient obligés de fournir la subsistance aux citoyens : les Lacédémoniens étoient nourris par les Ilotes; les Crétois, par les Périéciens; les Thessaliens, par les Pénestes. Il ne devoit y avoir qu'un certain nombre d'hommes libres, pour que les esclaves fussent en état de leur fournir la subsistance. Nous disons aujourd'hui qu'il faut borner le nombre des troupes réglées. Or Lacédémone étoit une armée entretenue par des paysans; il falloit donc borner cette armée: sans cela les hommes libres, qui avoient tous les avantages de la société, se seroient multipliés sans nombre, et les laboureurs auroient été accablés.

Les politiques grecs s'attachèrent donc particulièrement à régler le nombre des citoyens. Platon (1) le fixe à cinq mille quarante; et il veut que l'on arrête ou que l'on encourage la propagation, selon le besoin, par les honneurs, par la honte, et par les avertissements des vieillards; il veut même que l'on régle le nombre des mariages (2) de manière que le peuple se répare sans que la république soit surchargée.

« Si la loi du pays, dit Aristote (3), défend d'exposer les enfants, il faudra borner le nombre de « ceux que chacun doit engendrer. » Si l'on a des enfants au-delà du nombre défini par la loi, il con-

(1) Dans les Lois, liv. V. — (2) République, liv. V.
(3) Politique, liv. VII, chap. XVI.

seille (1) de faire avorter la femme avant que le fœtus ait vie.

Le moyen infame qu'employoient les Crétois pour prévenir le trop grand nombre d'enfants est rapporté par Aristote; et j'ai senti la pudeur effrayée quand j'ai voulu le rapporter.

Il y a des lieux, dit encore Aristote (2), où la loi fait citoyens les étrangers, ou les bâtards, ou ceux qui sont seulement nés d'une mère citoyenne : mais, dès qu'ils ont assez de peuple, ils ne le font plus. Les sauvages du Canada font brûler leurs prisonniers; mais, lorsqu'ils ont des cabanes vides à leur donner, ils les reconnoissent de leur nation.

Le chevalier Petty a supposé, dans ses calculs, qu'un homme en Angleterre vaut ce qu'on le vendroit à Alger (3). Cela ne peut être bon que pour l'Angleterre : il y a des pays où un homme ne vaut rien; il y en a où il vaut moins que rien.

CHAPITRE XVIII.

De l'état des peuples avant les Romains.

L'Italie, la Sicile, l'Asie mineure, l'Espagne, la Gaule, la Germanie, étoient à peu près comme la Grèce, pleines de petits peuples, et regorgeoient d'habitants : l'on n'y avoit pas besoin de lois pour en augmenter le nombre.

(1) Politique, liv. VII, chap. XVI. — (2) *Ibid.*, liv. III, chap. III.
(3) Soixante livres sterling.

CHAPITRE XIX.

Dépopulation de l'univers.

Toutes ces petites républiques furent englouties dans une grande, et l'on vit insensiblement l'univers se dépeupler : il n'y a qu'à voir ce qu'étoient l'Italie et la Gréce avant et après les victoires des Romains.

« On me demandera, dit Tite Live (1), où les « Volsques ont pu trouver assez de soldats pour « faire la guerre, après avoir été si souvent vaincus. « Il falloit qu'il y eût un peuple infini dans ces con- « trées, qui ne seroient aujourd'hui qu'un désert, « sans quelques soldats et quelques esclaves ro- « mains. »

« Les oracles ont cessé, dit Plutarque (2), parce- « que les lieux où ils parloient sont détruits; à peine « trouveroit-on aujourd'hui dans la Gréce trois « mille hommes de guerre. »

« Je ne décrirai point, dit Strabon (3), l'Épire et « les lieux circonvoisins, parceque ces pays sont « entièrement déserts. Cette dépopulation, qui a « commencé depuis long-temps, continue tous les « jours; de sorte que les soldats romains ont leur « camp dans les maisons abandonnées. » Il trouve la cause de ceci dans Polybe, qui dit que Paul

(1) Liv. VI. — (2) Œuvres morales, Des oracles qui ont cessé.
(3) Liv. VII, pag. 496.

Émile, après sa victoire, détruisit soixante-dix villes de l'Épire, et en emmena cent cinquante mille esclaves.

CHAPITRE XX.

Que les Romains furent dans la nécessité de faire des lois pour la propagation de l'espèce.

Les Romains, en détruisant tous les peuples, se détruisoient eux-mêmes. Sans cesse dans l'action, l'effort et la violence, ils s'usoient, comme une arme dont on se sert toujours.

Je ne parlerai point ici de l'attention qu'ils eurent à se donner des citoyens à mesure qu'ils en perdoient (1), des associations qu'ils firent, des droits de cité qu'ils donnèrent, et de cette pépinière immense de citoyens qu'ils trouvèrent dans leurs esclaves. Je dirai ce qu'ils firent, non pas pour réparer la perte des citoyens, mais celle des hommes; et, comme ce fut le peuple du monde qui sut le mieux accorder ses lois avec ses projets, il n'est point indifférent d'examiner ce qu'il fit à cet égard.

(1) J'ai traité ceci dans les Considérations sur les causes de la grandeur des Romains, etc.

CHAPITRE XXI.

Des lois des Romains sur la propagation de l'espèce.

Les anciennes lois de Rome cherchèrent beaucoup à déterminer les citoyens au mariage. Le sénat et le peuple firent souvent des réglements là-dessus, comme le dit Auguste dans sa harangue rapportée par Dion (1).

Denys d'Halicarnasse (2) ne peut croire qu'après la mort des trois cent cinq Fabiens exterminés par les Véiens il ne fût resté de cette race qu'un seul enfant, parceque la loi ancienne qui ordonnoit à chaque citoyen de se marier et d'élever tous ses enfants étoit encore dans sa vigueur (3).

Indépendamment des lois, les censeurs eurent l'œil sur les mariages; et selon les besoins de la république, ils y engagèrent et par la honte (4) et par les peines.

Les mœurs, qui commencèrent à se corrompre, contribuèrent beaucoup à dégoûter les citoyens du mariage, qui n'a que des peines pour ceux qui n'ont plus de sens pour les plaisirs de l'innocence. C'est l'esprit de cette harangue (5) que Métellus Numidicus fit au peuple dans sa censure. « S'il étoit

(1) Liv. LVI. — (2) Liv. II. — (3) L'an de Rome 277.

(4) Voyez, sur ce qu'ils firent à cet égard, Tite Live, liv. XLV; l'Épitome de Tite Live, liv. LIX; Aulu-Gelle, liv. I, chap. VI; Valère Maxime, liv. II, chap. XIX.

(5) Elle est dans Aulu-Gelle, liv. I, chap. VI.

« possible de n'avoir point de femme, nous nous « délivrerions de ce mal; mais comme la nature a « établi que l'on ne peut guère vivre heureux avec « elles, ni subsister sans elles, il faut avoir plus « d'égards à notre conservation qu'à des satisfac- « tions passagères. »

La corruption des mœurs détruisit la censure, établie elle-même pour détruire la corruption des mœurs : mais lorsque cette corruption devient générale, la censure n'a plus de force (1).

Les discordes civiles, les triumvirats, les proscriptions, affoiblirent plus Rome qu'aucune guerre qu'elle eût encore faite : il restoit peu de citoyens (2), et la plupart n'étoient pas mariés. Pour remédier à ce dernier mal, César et Auguste rétablirent la censure, et voulurent même être censeurs (3). Ils firent divers réglements : César donna des récompenses à ceux qui avoient beaucoup d'enfants (4); il défendit aux femmes qui avoient moins de quarante-cinq ans, et qui n'avoient ni maris ni enfants, de porter des pierreries, et de se servir de litières (5) : méthode excellente d'attaquer le célibat par la vanité. Les lois d'Auguste furent plus pressantes (6) : il imposa (7) des peines nouvelles à ceux qui n'é-

(1) Voyez ce que j'ai dit au liv. V, chap. XIX.

(2) César, après la guerre civile, ayant fait faire le cens, il ne s'y trouva que cent cinquante mille chefs de famille. Épitome de Florus sur Tite Live, douzième décade.

(3) Voyez Dion, liv. XLIII; et Xiphil., in Augusto.

(4) Dion, liv. XLIII; Suétone, Vie de César, chap. XX; Appien, liv. II de la guerre civile. — (5) Eusèbe, dans sa Chronique.

(6) Dion, liv. LIV. — (7) L'an 736 de Rome.

toient point mariés, et augmenta les récompenses de ceux qui l'étoient, et de ceux qui avoient des enfants. Tacite appelle ces lois *Juliennes* (1). Il y a apparence qu'on y avoit fondu les anciens réglements faits par le sénat, le peuple, et les censeurs.

La loi d'Auguste trouva mille obstacles; et, trente-quatre ans (2) après qu'elle eut été faite, les chevaliers romains lui en demandèrent la révocation. Il fit mettre d'un côté ceux qui étoient mariés, et de l'autre ceux qui ne l'étoient pas: ces derniers parurent en plus grand nombre; ce qui étonna les citoyens, et les confondit. Auguste, avec la gravité des anciens censeurs, leur parla ainsi (3):

« Pendant que les maladies et les guerres nous « enlèvent tant de citoyens, que deviendra la ville, « si on ne contracte plus de mariages? La cité ne « consiste point dans les maisons, les portiques, « les places publiques: ce sont les hommes qui font « la cité. Vous ne verrez point, comme dans les fa- « bles, sortir des hommes de dessous la terre pour « prendre soin de vos affaires. Ce n'est point pour « vivre seuls que vous restez dans le célibat: chacun « de vous a des compagnes de sa table et de son lit, « et vous ne cherchez que la paix dans vos déréglements. Citerez-vous ici l'exemple des vierges ves- « tales? Donc, si vous ne gardiez pas les lois de la « pudicité, il faudroit vous punir comme elles. Vous

(1) Julias rogationes. Annales, liv. III.

(2) L'an 762 de Rome. Dion, liv. LVI.

(3) J'ai abrégé cette harangue, qui est d'une longueur accablante: elle est rapportée dans Dion, liv. LVI.

« êtes également mauvais citoyens, soit que tout le « monde imite votre exemple, soit que personne « ne le suive. Mon unique objet est la perpétuité « de la république. J'ai augmenté les peines de « ceux qui n'ont point obéi; et, à l'égard des récom- « penses, elles sont telles que je ne sache pas que « la vertu en ait encore eu de plus grandes : il y en « a de moindres qui portent mille gens à exposer « leur vie; et celles-ci ne vous engageroient pas à « prendre une femme, et à nourrir des enfants! »

Il donna la loi qu'on nomma de son nom *Julia*, et *Pappia Poppæa*, du nom des consuls (1) d'une partie de cette année-là. La grandeur du mal paroissoit dans leur élection même : Dion (2) nous dit qu'ils n'étoient point mariés, et qu'ils n'avoient point d'enfants.

Cette loi d'Auguste fut proprement un code de lois et un corps systématique de tous les réglements qu'on pouvoit faire sur ce sujet. On y refondit les lois Juliennes (3), et on leur donna plus de force : elles ont tant de vues, elles influent sur tant de choses, qu'elles forment la plus belle partie des lois civiles des Romains.

On en trouve les morceaux dispersés dans les précieux fragments d'Ulpien (4), dans les lois du digeste, tirées des auteurs qui ont écrit sur les lois Pappiennes; dans les historiens et les autres au-

(1) Marcus Pappius Mutilus, et Q. Poppœus Sabinus. Dion, liv. LVI. — (2) Dion, liv. LVI.

(3) Le titre 14 des Fragments d'Ulpien distingue fort bien la loi Julienne de la Pappienne.

(4) Jacques Godefroi en a fait une compilation.

teurs qui les ont citées; dans le code Théodosien qui les a abrogées; dans les pères qui les ont censurées, sans doute avec un zèle louable pour les choses de l'autre vie, mais avec très peu de connoissance des affaires de celle-ci.

Ces lois avoient plusieurs chefs, et l'on en connoît trente-cinq (1). Mais allant à mon sujet le plus directement qu'il me sera possible, je commencerai par le chef qu'Aulu-Gelle (2) nous dit être le septième, et qui regarde les honneurs et les récompenses accordés par cette loi.

Les Romains, sortis pour la plupart des villes latines qui étoient des colonies lacédémoniennes (3), et qui avoient même tiré de ces villes une partie de leurs lois (4), eurent, comme les Lacédémoniens, pour la vieillesse, ce respect qui donne tous les honneurs et toutes les préséances. Lorsque la république manqua de citoyens, on accorda au mariage et au nombre des enfants les prérogatives que l'on avoit données à l'âge (5) : on en attacha quelques unes au mariage seul, indépendamment des enfants qui en pourroient naître : cela s'appeloit le droit des maris. On en donna d'autres à ceux qui avoient des enfants; de plus grandes à ceux qui avoient trois enfants. Il ne faut pas confondre ces trois choses: il y avoit de ces privilèges dont les gens mariés jouissoient toujours; comme, par

(1) Le trente-cinquième est cité dans la loi XIX, ff. *de ritu nuptiarum*. — (2) Liv. II, chap. XV. — (3) Denys d'Halicarnasse.

(4) Les députés de Rome, qui furent envoyés pour chercher des lois grecques, allèrent à Athènes et dans les villes d'Italie.

(5) Aulu-Gelle, liv. II, chap. XV.

exemple, une place particulière au théâtre (1); il y en avoit dont ils ne jouissoient que lorsque des gens qui avoient des enfants, ou qui en avoient plus qu'eux, ne les leur ôtoient pas.

Ces privilèges étoient *très** étendus : les gens mariés qui avoient le plus grand nombre d'enfants étoient toujours préférés, soit dans la poursuite des honneurs, soit dans l'exercice de ces honneurs mêmes (2). Le consul qui avoit le plus d'enfants prenoit le premier les faisceaux (3), il avoit le choix des provinces (4); le sénateur qui avoit le plus d'enfants étoit écrit le premier dans le catalogue des sénateurs: il disoit au sénat son avis le premier (5). L'on pouvoit parvenir avant l'âge aux magistratures, parceque chaque enfant donnoit dispense d'un an (6). Si l'on avoit trois enfants à Rome, on étoit exempt de toutes charges personnelles (7). Les femmes ingénues qui avoient trois enfants, et les affranchies qui en avoient quatre, sortoient (8) de cette perpétuelle tutéle où les retenoient (9) les anciennes lois de Rome.

Que s'il y avoit des récompenses, il y avoit aussi des peines (10). Ceux qui n'étoient point mariés ne

(1) Suétone, in Augusto, chap. XLIV.

(*) *Très* est omis dans l'in-4° de 1758 et de 1767, et dans l'in-8° de 1772; mais il est dans l'in-4° de 1748, et dans d'autres éditions.

(2) Tacite, liv. II. Ut numerus liberorum in canditatis præpolleret, quod lex jubebat. — (3) Aulu-Gelle, liv. II, ch. XV.

(4) Tacite, Ann., liv. XV. — (5) Voyez la loi VI, §. 5, *de decur.*

(6) Voyez la loi II, ff. *de minorib.* — (7) Loi I, §. 3; et II, §. I, ff. *de vacatione, et excusat. muner.* — (8) Fragments d'Ulpien, titre 29, §. 3. — (9) Plutarque, Vie de Numa.

(10) Voyez les Fragments d'Ulpien, aux titres 14, 15, 16, 17,

pouvoient rien recevoir par le testament des étrangers (1), et ceux qui étant mariés n'avoient point d'enfants n'en recevoient que la moitié (2). Les Romains, dit Plutarque (3), se marioient pour être héritiers, et non pour avoir des héritiers.

Les avantages qu'un mari et une femme pouvoient se faire par testament étoient limités par la loi. Ils pouvoient se donner le tout (4), s'ils avoient des enfants l'un de l'autre; s'ils n'en avoient point, ils pouvoient recevoir la dixième partie de la succession, à cause du mariage; et s'ils avoient des enfants d'un autre mariage, ils pouvoient se donner autant de dixièmes qu'ils avoient d'enfants.

Si un mari s'absentoit d'auprès de sa femme (5) pour autre cause que pour les affaires de la république, il ne pouvoit en être l'héritier.

La loi donnoit à un mari ou à une femme qui survivoit deux ans pour se remarier (6), et un an

et 18, qui sont un des beaux morceaux de l'ancienne jurisprudence romaine.

(1) Sozom., liv. I, chap. IX. On recevoit de ses parents. Fragments d'Ulpien, tit. 16, §. 1.

(2) Sozom., liv. 1, chap. IX, et leg. unic. cod. Théod. *de infirm. pœnis cœlib. et orbitat.*

(3) Œuvres morales, de l'amour des pères envers leurs enfants.

(4) Voyez un plus long détail de ceci dans les Fragments d'Ulpien, tit. 15 et 16. — (5) Fragments d'Ulpien, tit. 16, §. 1.

(6) Fragments d'Ulpien, tit. 14. Il paroît que les premières lois Juliennes donnèrent trois ans. Harangue d'Auguste, dans Dion, livre LVI; Suétone, Vie d'Auguste, chapitre XXXIV. D'autres lois Juliennes n'accordèrent qu'un an; enfin la loi Pappienne en donna deux. Fragments d'Ulpien, tit. 14. Ces lois n'étoient point agréables au peuple; et Auguste les tempéroit ou les roidissoit, selon qu'on étoit plus ou moins disposé à les souffrir.

et demi dans le cas du divorce. Les pères qui ne vouloient pas marier leurs enfants ou donner de dot à leurs filles y étoient contraints par les magistrats (1).

On ne pouvoit faire de fiançailles lorsque le mariage devoit être différé de plus de deux ans (2); et comme on ne pouvoit épouser une fille qu'à douze ans, on ne pouvoit la fiancer qu'à dix. La loi ne vouloit pas que l'on pût jouir inutilement (3) et sous prétexte de fiançailles des priviléges des gens mariés.

Il étoit défendu à un homme qui avoit soixante ans d'épouser une femme qui en avoit cinquante (4). Comme on avoit donné de grands priviléges aux gens mariés, la loi ne vouloit point qu'il y eût des mariages inutiles. Par la même raison, le sénatus-consulte Calvisien déclaroit *inégal* * le mariage d'une femme qui avoit plus de cinquante ans avec un homme qui en avoit moins de soixante (5); de sorte qu'une femme qui avoit cinquante ans ne

(1) C'étoit le trente-cinquième chef de la loi Pappienne, leg. 19, ff. *de ritu nuptiarum*.

(2) Voyez Dion, liv. LIV, anno 736; Suétone, in Octavio, chapitre XXXIV.

(3) Voyez Dion, liv. LIV; et dans le même Dion, la harangue d'Auguste, liv. LVI.

(4) Fragments d'Ulpien, titre 16; et la loi XXVII, cod. *de nuptiis*.

(*) Dans les meilleures éditions on trouve *inégal*; et c'est bien ce qu'a dit Montesquieu. Plusieurs éditeurs, croyant voir là une faute, ont remplacé ce mot par *illégal*. Ce qui prouve qu'ils se sont trompés, c'est le passage d'Ulpien dont parle Montesquieu: *Quòd si major quinquagenaria minori sexagenario nupserit*, IMPAR *matrimonium appellatur*.

(5) Fragments d'Ulpien, tit. 16, §. 3.

pouvoit se marier sans encourir les peines de ces lois. Tibère ajouta à la rigueur de la loi Pappienne (1) et défendit à un homme de soixante ans d'épouser une femme qui en avoit moins de cinquante; de sorte qu'un homme de soixante ans ne pouvoit se marier, dans aucun cas, sans encourir la peine: mais Claude abrogea ce qui avoit été fait sous Tibère à cet égard (2).

Toutes ces dispositions étoient plus conformes au climat d'Italie qu'à celui du nord, où un homme de soixante ans a encore de la force, et où les femmes de cinquante ans ne sont pas généralement stériles.

Pour que l'on ne fût pas inutilement borné dans le choix qu'on pouvoit faire, Auguste permit à tous les ingénus qui n'étoient pas sénateurs (3) d'épouser des affranchies (4). La loi Pappienne interdisoit aux sénateurs le mariage avec les femmes qui avoient été affranchies, ou qui s'étoient produites sur le théâtre (5); et, du temps d'Ulpien, il étoit défendu aux ingénus d'épouser des femmes qui avoient mené une mauvaise vie, qui étoient montées sur le théâtre, ou qui avoient été condamnées par un jugement public (6). Il falloit que ce fût quelque sénatus-consulte qui eût établi cela. Du temps de la répu-

(1) Voyez Suétone, in Claudio, chap. XXIII.

(2) Voyez Suétone, Vie de Claude, chap. XXIII; et les Fragments d'Ulpien, tit. 16, §. 3.

(3) Dion, liv. LIV; Fragments d'Ulpien, tit. 13.

(4) Harangue d'Auguste, dans Dion, liv. LVI.

(5) Fragments d'Ulpien, chap. XIII; et la loi XLIV, ff. *de ritu nuptiarum*, à la fin. — (6) Voyez les Fragments d'Ulpien, tit. 13 et 16.

blique, on n'avoit guère fait de ces sortes de lois, parceque les censeurs corrigeoient à cet égard les désordres qui naissoient, ou les empêchoient de naître.

Constantin, ayant fait une loi (1) par laquelle il comprenoit dans la défense de la loi Pappienne non seulement les sénateurs, mais encore ceux qui avoient un rang considérable dans l'état, sans parler de ceux qui étoient d'une condition inférieure; cela forma le droit de ce temps-là : il n'y eut plus que les ingénus compris dans la loi de Constantin à qui de tels mariages fussent défendus. Justinien abrogea encore la loi de Constantin (2), et permit à toutes sortes de personnes de contracter ces mariages: c'est par là que nous avons acquis une liberté si triste.

Il est clair que les peines portées contre ceux qui se marioient contre la défense de la loi étoient les mêmes que celles portées contre ceux qui ne se marioient point du tout. Ces mariages ne leur donnoient aucun avantage civil (3): la dot (4) étoit caduque après la mort de la femme (5).

Auguste ayant adjugé au trésor public les successions et les legs de ceux que ces lois en déclaroient incapables (6), ces lois parurent plutôt fiscales que politiques et civiles. Le dégoût que l'on avoit déjà pour une chose qui paroissoit accablante

(1) Voyez la loi 1, au cod. *de nat. lib.* — (2) Novelle 117.

(3) Loi XXXVII, §. 7, ff. *de operib. libertorum;* Fragments d'Ulpien, tit. 16, §. 2. — (4) Fragments, *ibid.*

(5) Voyez ci-après le chapitre XIII du livre XXVI.

(6) Excepté dans de certains cas. Voyez les Fragments d'Ulpien, titre 18; et la loi unique, au code *de caduc. tollend.*

fut augmenté par celui de se voir continuellement en proie à l'avidité du fisc. Cela fit que, sous Tibère, on fut obligé de modifier ces lois (1); que Néron diminua les récompenses des délateurs au fisc (2); que Trajan arrêta leurs brigandages (3); que Sévère modifia ces lois (4); et que les jurisconsultes les regardèrent comme odieuses; et, dans leurs décisions, en abandonnèrent la rigueur.

D'ailleurs les empereurs énervèrent ces lois par les priviléges qu'ils donnèrent des droits de maris, d'enfants, et de trois enfants (5). Ils firent plus : ils dispensèrent les particuliers des peines de ces lois (6). Mais des régles établies pour l'utilité publique sembloient ne devoir point admettre de dispense.

Il avoit été raisonnable d'accorder le droit d'enfants aux vestales, que la religion retenoit dans une virginité nécessaire (7) : on donna de même

(1) Relatum de moderandâ Pappiâ Poppœâ. Tacite, Annales, liv. III, pag. 117.

(2) Il les réduisit à la quatrième partie. Suétone, in Nerone, chap. x. — (3) Voyez le Panégyrique de Pline.

(4) Sévère recula jusqu'à vingt-cinq ans pour les mâles, et vingt pour les filles, le temps des dispositions de la loi Pappienne, comme on le voit en conférant le fragment d'Ulpien, tit. 16, avec ce que dit Tertullien, Apologét., chap. IV.

(5) P. Scipion, censeur, dans sa harangue au peuple sur les mœurs, se plaint de l'abus qui déjà s'étoit introduit, que le fils adoptif donnoit le même privilège que le fils naturel. Aulu-Gelle, liv. V, chap. XIX.

(6) Voyez la loi XXXI, ff. *de ritu nuptiarum.*

(7) Auguste, par la loi Pappienne, leur donna le même privilège qu'aux mères. Voyez Dion, liv. LVI. Numa leur avoit donné l'ancien privilège des femmes qui avoient trois enfants, qui est de n'avoir point de curateur. Plutarque, dans la Vie de Numa.

le privilége des maris aux soldats (1), parcequ'ils ne pouvoient pas se marier. C'étoit la coutume d'exempter les empereurs de la gêne de certaines lois civiles : ainsi Auguste fut exempté de la gêne de la loi qui limitoit la faculté d'affranchir (2), et de celle qui bornoit la faculté de léguer (3). Tout cela n'étoit que des cas particuliers : mais, dans la suite, les dispenses furent données sans ménagement, et la régle ne fut plus qu'une exception.

Des sectes de philosophie avoient déjà introduit dans l'empire un esprit d'éloignement pour les affaires qui n'auroit pu gagner à ce point dans le temps de la république, où tout le monde étoit occupé des arts de la guerre et de la paix (4). De là une idée de perfection attachée à tout ce qui méne à une vie spéculative ; de là l'éloignement pour les soins et les embarras d'une famille. La religion chrétienne, venant après la philosophie, fixa pour ainsi dire des idées que celle-ci n'avoit fait que préparer.

Le christianisme donna son caractère à la jurisprudence ; car l'empire a toujours du rapport avec le sacerdoce. On peut voir le code Théodosien, qui n'est qu'une compilation des ordonnances des empereurs chrétiens.

Un panégyriste de Constantin dit à cet empereur : « Vos lois n'ont été faites que pour corriger

(1) Claude le leur accorda. Dion, liv. LX. — (2) Leg. apud eum, ff. *de manumissionib.*, §. 1. — (3) Dion, liv. LV.

(4) Voyez, dans les Offices de Cicéron, ses idées sur cet esprit de spéculation.

« les vices et régler les mœurs : vous avez ôté l'arti-« fice des anciennes lois, qui sembloient n'avoir « d'autres vues que de tendre des piéges à la sim-« plicité (1). »

Il est certain que les changements de Constantin furent faits, ou sur des idées qui se rapportoient à l'établissement du christianisme, ou sur des idées prises de sa perfection. De ce premier objet vinrent ces lois qui donnèrent une telle autorité aux évêques, qu'elles ont été le fondement de la juridiction ecclésiastique : de là ces lois qui affoiblirent l'autorité paternelle, en ôtant au père la propriété des biens de ses enfants (2). Pour étendre une religion nouvelle, il faut ôter l'extrême dépendance des enfants, qui tiennent toujours moins à ce qui est établi.

Les lois faites dans l'objet de la perfection chrétienne furent surtout celles par lesquelles il ôta les peines des lois Pappiennes (3), et en exempta, tant ceux qui n'étoient point mariés que ceux qui, étant mariés, n'avoient pas d'enfants.

« Ces lois avoient été établies, dit un historien « ecclésiastique (4), comme si la multiplication de « l'espèce humaine pouvoit être un effet de nos « soins; au lieu de voir que ce nombre croît et dé-« croît selon l'ordre de la Providence. »

Les principes de la religion ont extrêmement in-

(1) Nazaire, in panegyrico Constantini, anno 321.

(2) Voyez la loi I, II, et III, au code *de bonis maternis, maternique generis*, etc; et la loi unique au même code, *de bonis quæ filiis famil. acquiruntur.* — (3) Leg. unic. cod. Théod. *de infirm. pœn. cœlib. et orbit.*. — (4) Sozomène, liv. I, chap. IX.

flué sur la propagation de l'espèce humaine : tantôt ils l'ont encouragée, comme chez les Juifs, les Mohométans, les Guèbres, les Chinois; tantôt ils l'ont choquée, comme ils firent chez les Romains devenus chrétiens.

On ne cessa de prêcher partout la continence, c'est-à-dire cette vertu qui est plus parfaite, parceque, par sa nature, elle doit être pratiquée par très peu de gens.

Constantin n'avoit point ôté les lois décimaires, qui donnoient une plus grande extension aux dons que le mari et la femme pouvoient se faire à proportion du nombre de leurs enfants : Théodose le jeune abrogea encore ces lois (1).

Justinien déclara valables tous les mariages que les lois Pappiennes avoient défendus (2). Ces lois vouloient qu'on se remariât : Justinien accorda des avantages à ceux qui ne se remarieroient pas (3).

Par les lois anciennes, la faculté naturelle que chacun a de se marier et d'avoir des enfants ne pouvoit être ôtée : ainsi, quand on recevoit un legs à condition de ne point se marier (4), lorsqu'un patron faisoit jurer son affranchi qu'il ne se marieroit point, et qu'il n'auroit point d'enfants (5), la loi Pappienne annuloit et cette condition et ce serment (6). Les clauses, *en gardant viduité*, établies parmi nous, contredisent donc le droit an-

(1) Leg. II et III, cod. Théod. *de jur. lib.* — (2) Leg. Sancimus, cod. *de nuptiis.* — (3) Novelle 127, chap. III; Novelle 118, chap. V. — (4) Leg. LIV, ff. *de condit. et demonst.* — (5) Leg. V, §. 4, *de jure patron.* — (6) Paul, dans ses Sentences, liv. III, tit. 12, §. 15.

cien, et descendent des constitutions des empereurs, faites sur les idées de la perfection.

Il n'y a point de loi qui contienne une abrogation expresse des priviléges et des honneurs que les Romains païens avoient accordés aux mariages et au nombre des enfants; mais, là où le célibat avoit la prééminence, il ne pouvoit plus y avoir d'honneur pour le mariage; et, puisque l'on put obliger les traitants à renoncer à tant de profits par l'abolition des peines, on sent qu'il fut encore plus aisé d'ôter les récompenses.

La même raison de spiritualité qui avoit fait permettre le célibat imposa bientôt la nécessité du célibat même. A dieu ne plaise que je parle ici contre le célibat qu'a adopté la religion! mais qui pourroit se taire contre celui qu'a formé le libertinage; celui où les deux sexes, se corrompant par les sentiments naturels mêmes, fuient une union qui doit les rendre meilleurs pour vivre dans celle qui les rend toujours pires?

C'est une régle tirée de la nature, que plus on diminue le nombre des mariages qui pourroient se faire, plus on corrompt ceux qui sont faits: moins il y a de gens mariés, moins il y a de fidélité dans les mariages; comme lorsqu'il y a plus de voleurs, il y a plus de vols.

CHAPITRE XXII.

De l'exposition des enfants.

Les premiers Romains eurent une assez bonne police sur l'exposition des enfants. Romulus, dit Denys d'Halicarnasse, imposa à tous les citoyens la nécessité d'élever tous les enfants mâles, et les aînées des filles (1). Si les enfants étoient difformes et monstrueux, il permettoit de les exposer, après les avoir montrés à cinq des plus proches voisins.

Romulus ne permit de tuer aucun enfant qui eût moins de trois ans (2): par là il concilioit la loi qui donnoit aux pères le droit de vie et de mort sur leurs enfants, et celle qui défendoit de les exposer.

On trouve encore dans Denys d'Halicarnasse, que la loi qui ordonnoit aux citoyens de se marier et d'élever tous leurs enfants étoit en vigueur l'an 277 de Rome (3) : on voit que l'usage avoit restreint la loi de Romulus, qui permettoit d'exposer les filles cadettes.

Nous n'avons de connoissance de ce que la loi des douze tables, donnée l'an de Rome 301, statua sur l'exposition des enfants, que par un passage de Cicéron (4), qui, parlant du tribunat du peuple, dit que d'abord après sa naissance, tel que l'enfant

(1) Antiquités romaines, liv. II. — (2) *Ibid.* — (3) Liv. IX.
(4) Liv. III, *de legib.*

monstrueux de la loi des douze tables, il fut étouffé: les enfants qui n'étoient pas monstrueux étoient donc conservés, et la loi des douze tables ne changea rien aux institutions précédentes.

« Les Germains, dit Tacite (1), n'exposent point « leurs enfants; et, chez eux, les bonnes mœurs « ont plus de force que n'ont ailleurs les bonnes « lois. » Il y avoit donc, chez les Romains, des lois contre cet usage, et on ne les suivoit plus. On ne trouve aucune loi romaine qui permette d'exposer les enfants (2): ce fut sans doute un abus introduit dans les derniers temps, lorsque le luxe ôta l'aisance, lorsque les richesses partagées furent appelées pauvreté, lorsque le père crut avoir perdu ce qu'il donna à sa famille, et qu'il distingua cette famille de sa propriété.

CHAPITRE XXIII.

De l'état de l'univers après la destruction des Romains.

Les réglements que firent les Romains pour augmenter le nombre de leurs citoyens eurent leur effet pendant que leur république, dans la force de son institution, n'eut à réparer que les pertes qu'elle faisoit par son courage, par son audace, par sa fermeté, par son amour pour la gloire, et par sa ver-

(1) De moribus Germanorum.

(2) Il n'y a point de titre là-dessus dans le digeste: le titre du code n'en dit rien, non plus que les novelles.

tu même. Mais bientôt les lois les plus sages ne purent rétablir ce qu'une république mourante, ce qu'une anarchie générale, ce qu'un gouvernement militaire, ce qu'un empire dur, ce qu'un despotisme superbe, ce qu'une monarchie foible, ce qu'une cour stupide, idiote, et superstitieuse, avoient successivement abattu : on eût dit qu'ils n'avoient conquis le monde que pour l'affoiblir et le livrer sans défense aux barbares. Les nations gothes, gétiques, sarrasines, et tartares, les accablèrent tour-à-tour; bientôt les peuples barbares n'eurent à détruire que des peuples barbares. Ainsi, dans les temps des fables, après les inondations et les déluges, il sortit de la terre des hommes armés qui s'exterminèrent.

CHAPITRE XXIV.

Changements arrivés en Europe par rapport au nombre des habitants.

Dans l'état où étoit l'Europe, on n'auroit pas cru qu'elle pût se rétablir, surtout lorsque, sous Charlemagne, elle ne forma plus qu'un vaste empire. Mais, par la nature du gouvernement d'alors, elle se partagea en une infinité de petites souverainetés. Et, comme un seigneur résidoit dans son village ou dans sa ville, qu'il n'étoit grand, riche, puissant; que dis-je? qu'il n'étoit en sûreté que par le nombre de ses habitants, chacun s'attacha avec

une attention singulière à faire fleurir son petit pays : ce qui réussit tellement que, malgré les irrégularités du gouvernement, le défaut des connoissances qu'on a acquises depuis sur le commerce, le grand nombre de guerres et de querelles qui s'élevèrent sans cesse, il y eut dans la plupart des contrées d'Europe plus de peuple qu'il n'y en a aujourd'hui.

Je n'ai pas le temps de traiter à fond cette matière : mais je citerai les prodigieuses armées des croisés, composées de gens de toute espéce. M. Puffendorff dit que, sous Charles IX, il y avoit vingt millions d'hommes en France (1).

Ce sont les perpétuelles réunions de plusieurs petits états qui ont produit cette diminution. Autrefois chaque village de France étoit une capitale; il n'y en a aujourd'hui qu'une grande : chaque partie de l'état étoit un centre de puissance; aujourd'hui tout se rapporte à un centre, et ce centre est, pour ainsi dire, l'état même.

CHAPITRE XXV.

Continuation du même sujet.

Il est vrai que l'Europe a, depuis deux siécles, beaucoup augmenté sa navigation : cela lui a procuré des habitants, et lui en a fait perdre. La Hollande envoie tous les ans aux Indes un grand nom-

(1) Histoire de l'Univers, chap. v de la France.

bre de matelots, dont il ne revient que les deux tiers; le reste périt ou s'établit aux Indes: même chose doit à peu près arriver à toutes les autres nations qui font *ce* * commerce.

Il ne faut point juger de l'Europe comme d'un état particulier qui y feroit seul une grande navigation. Cet état augmenteroit de peuple, parceque toutes les nations voisines viendroient prendre part à cette navigation; il y arriveroit des matelots de tous côtés. L'Europe, séparée du reste du monde par la religion (1), par de vastes mers, et par des déserts, ne se répare pas ainsi.

CHAPITRE XXVI.

Conséquences.

De tout ceci il faut conclure que l'Europe est encore aujourd'hui dans le cas d'avoir besoin de lois qui favorisent la propagation de l'espèce humaine: aussi comme les politiques grecs nous parlent toujours de ce grand nombre de citoyens qui travaillent la république, les politiques d'aujourd'hui ne nous parlent que des moyens propres à l'augmenter.

(*) Le mot *ce* est omis dans l'in-4° de 1767, et dans l'in-8° de 1772.

(1) Les pays mahométans l'entourent presque partout.

CHAPITRE XXVII.

De la loi faite en France pour encourager la propagation de l'espèce.

Louis XIV ordonna de certaines pensions pour ceux qui auroient dix enfants, et de plus fortes pour ceux qui en auroient douze (1): mais il n'étoit pas question de récompenser des prodiges. Pour donner un certain esprit général qui portât à la propagation de l'espèce, il falloit établir, comme les Romains, des récompenses générales, ou des peines générales.

CHAPITRE XXVIII.

Comment on peut remédier à la dépopulation.

Lorsqu'un état se trouve dépeuplé par des accidents particuliers, des guerres, des pestes, des famines, il y a des ressources. Les hommes qui restent peuvent conserver l'esprit de travail et d'industrie: ils peuvent chercher à réparer leurs malheurs, et devenir plus industrieux par leur calamité même. Le mal presque incurable est lorsque la dépopulation vient de longue main, par un vice intérieur et un mauvais gouvernement. Les hommes y ont

(1) Édit de 1666, en faveur des mariages.

péri par une maladie insensible et habituelle: nés dans la langueur et dans la misère, dans la violence ou les préjugés du gouvernement, ils se sont vu détruire, souvent sans sentir les causes de leur destruction. Les pays désolés par le despotisme ou par les avantages excessifs du clergé sur les laïques en sont deux grands exemples.

Pour rétablir un état ainsi dépeuplé, on attendroit en vain des secours des enfants qui pourroient naître. Il n'est plus temps; les hommes, dans leurs déserts, sont sans courage et sans industrie. Avec des terres pour nourrir un peuple, on a à peine de quoi nourrir une famille. Le bas peuple, dans ces pays, n'a pas même de part à leur misère, c'est-à-dire aux friches dont ils sont remplis. Le clergé, le prince, les villes, les grands, quelques citoyens principaux, sont devenus insensiblement propriétaires de toute la contrée: elle est inculte; mais les familles détruites leur en ont laissé les pâtures, et l'homme de travail n'a rien.

Dans cette situation, il faudroit faire dans toute l'étendue de l'empire ce que les Romains faisoient dans une partie du leur: pratiquer dans la disette des habitants ce qu'ils observoient dans l'abondance, distribuer des terres à toutes les familles qui n'ont rien, leur procurer les moyens de les défricher et de les cultiver. Cette distribution devroit se faire à mesure qu'il y auroit un homme pour la recevoir; de sorte qu'il n'y eût point de moment perdu pour le travail.

CHAPITRE XXIX.

Des hôpitaux.

Un homme n'est pas pauvre parcequ'il n'a rien, mais parcequ'il ne travaille pas. Celui qui n'a aucun bien et qui travaille est aussi à son aise que celui qui a cent écus de revenu sans travailler. Celui qui n'a rien, et qui a un métier, n'est pas plus pauvre que celui qui a dix arpents de terre en propre, et qui doit les travailler pour subsister. L'ouvrier qui a donné à ses enfants son art pour héritage leur a laissé un bien qui s'est multiplié à proportion de leur nombre. Il n'en est pas de même de celui qui a dix arpents de fonds pour vivre, et qui les partage à ses enfants.

Dans les pays de commerce, où beaucoup de gens n'ont que leur art, l'état est souvent obligé de pourvoir aux besoins des vieillards, des malades, et des orphelins. Un état bien policé tire cette subsistance du fonds des arts mêmes; il donne aux uns les travaux dont ils sont capables; il enseigne les autres à travailler, ce qui fait déjà un travail.

Quelques aumônes que l'on fait à un homme nu dans les rues ne remplissent point les obligations de l'état, qui doit à tous les citoyens une substance assurée, la nourriture, un vêtement convenable, et un genre de vie qui ne soit point contraire à la santé.

Aureng-Zeb, à qui on demandoit pourquoi il ne bâtissoit point d'hôpitaux, dit (1) : « Je rendrai mon « empire si riche, qu'il n'aura pas besoin d'hôpi- « taux. » Il auroit fallu dire : Je commencerai par rendre mon empire riche, et je bâtirai des hôpitaux.

Les richesses d'un état supposent beaucoup d'industrie. Il n'est pas possible que, dans un si grand nombre de branches de commerce, il n'y en ait toujours quelqu'une qui souffre, et dont par conséquent les ouvriers ne soient dans une nécessité momentanée.

C'est pour lors que l'état a besoin d'apporter un prompt secours, soit pour empêcher le peuple de souffrir, soit pour éviter qu'il ne se révolte : c'est dans ce cas qu'il faut des hôpitaux, ou quelque réglement équivalent, qui puisse prévenir cette misère.

Mais quand la nation est pauvre, la pauvreté particulière dérive de la misère générale ; et elle est, pour ainsi dire, la misère générale. Tous les hôpitaux du monde ne sauroient guérir cette pauvreté particulière ; au contraire, l'esprit de paresse qu'ils inspirent augmente la pauvreté générale, et par conséquent la particulière.

Henri VIII, voulant réformer l'église d'Angleterre, détruisit les moines (2), nation paresseuse elle-même, et qui entretenoit la paresse des autres, parceque, pratiquant l'hospitalité, une infinité de gens oisifs, gentilshommes et bourgeois, passoient leur vie à courir de couvent en couvent. Il ôta en-

(1) Voyez Chardin, Voyage de Perse, tom. VIII.

(2) Voyez l'Histoire de la réforme d'Angleterre, par M. Burnet.

core les hôpitaux, où le bas peuple trouvoit sa subsistance, comme les gentilshommes trouvoient la leur dans les monastères. Depuis ce changement, l'esprit de commerce et d'industrie s'établit en Angleterre.

A Rome, les hôpitaux font que tout le monde est à son aise, excepté ceux qui travaillent, excepté ceux qui ont de l'industrie, excepté ceux qui cultivent les arts, excepté ceux qui ont des terres, excepté ceux qui font le commerce.

J'ai dit que les nations riches avoient besoin d'hôpitaux, parceque la fortune y étoit sujette à mille accidents; mais on sent que des secours passagers vaudroient bien mieux que des établissements perpétuels. Le mal est momentané: il faut donc des secours de même nature, et *qui** soient applicables à l'accident particulier.

(*) On trouve *qu'ils* au lieu de *qui* dans l'in-4° de 1758 et de 1767; et *qui* dans l'in-4° de 1748, et dans toutes les autres éditions.

LIVRE XXIV.

DES LOIS, DANS LE RAPPORT QU'ELLES ONT AVEC LA RELIGION ÉTABLIE DANS CHAQUE PAYS, CONSIDÉRÉE DANS SES PRATIQUES ET EN ELLE-MÊME.

CHAPITRE I.

Des religions en général.

Comme on peut juger parmi les ténèbres celles qui sont les moins épaisses, et parmi les abîmes ceux qui sont les moins profonds, ainsi l'on peut chercher entre les religions fausses celles qui sont les plus conformes au bien de la société; celles qui, quoiqu'elles n'aient pas l'effet de mener les hommes aux félicités de l'autre vie, peuvent le plus contribuer à leur bonheur dans celle-ci.

Je n'examinerai donc les diverses religions du monde que par rapport au bien que l'on en tire dans l'état civil, soit que je parle de celle qui a sa racine dans le ciel, ou bien de celles qui ont la leur sur la terre.

Comme dans cet ouvrage je ne suis point théologien, mais écrivain politique, il pourroit y avoir des choses qui ne seroient entièrement vraies que dans une façon de penser humaine, n'ayant point été considérées dans le rapport avec des vérités plus sublimes.

A l'égard de la vraie religion, il ne faudra que très peu d'équité pour voir que je n'ai jamais prétendu faire céder ses intérêts aux intérêts politiques, mais les unir : or, pour les unir, il faut les connoître.

La religion chrétienne, qui ordonne aux hommes de s'aimer, veut sans doute que chaque peuple ait les meilleures lois politiques et les meilleures lois civiles, parcequ'elles sont, après elle, le plus grand bien que les hommes puissent donner et recevoir.

CHAPITRE II.

Paradoxe de Bayle.

M. Bayle a prétendu prouver qu'il valoit mieux être athée qu'idolâtre (1); c'est-à-dire, en d'autres termes, qu'il est moins dangereux de n'avoir point du tout de religion que d'en avoir une mauvaise. « J'aimerois mieux, dit-il, que l'on dît de moi que « je n'existe pas, que si l'on disoit que je suis un « méchant homme. » Ce n'est qu'un sophisme, fondé sur ce qu'il n'est d'aucune utilité au genre humain que l'on croie qu'un certain homme existe; au lieu qu'il est très utile que l'on croie que Dieu est. De l'idée qu'il n'est pas suit l'idée de notre indépendance; ou, si nous ne pouvons pas avoir cette idée, celle de notre révolte. Dire que la religion n'est pas un motif réprimant, parcequ'elle ne réprime

(1) Pensées sur la Comète, etc.

pas toujours, c'est dire que les lois civiles ne sont pas un motif réprimant non plus. C'est mal raisonner contre la religion, de rassembler dans un grand ouvrage une longue énumération des maux qu'elle a produits, si l'on ne fait de même celle des biens qu'elle a faits. Si je voulois raconter tous les maux qu'ont produits dans le monde les lois civiles, la monarchie, le gouvernement républicain, je dirois des choses effroyables. Quand il seroit inutile que les sujets eussent une religion, il ne le seroit pas que les princes en eussent, et qu'ils blanchissent d'écume le seul frein que ceux qui ne craignent point les lois humaines puissent avoir.

Un prince qui aime la religion et qui la craint est un lion qui cède à la main qui le flatte ou à la voix qui l'apaise : celui qui craint la religion et qui la hait est comme les bêtes sauvages qui mordent la chaîne qui les empêche de se jeter sur ceux qui passent : celui qui n'a point du tout de religion est cet animal terrible qui ne sent sa liberté que lorsqu'il déchire et qu'il dévore.

La question n'est pas de savoir s'il vaudroit mieux qu'un certain homme ou qu'un certain peuple n'eût point de religion que d'abuser de celle qu'il a ; mais de savoir quel est le moindre mal, que l'on abuse quelquefois de la religion, ou qu'il n'y en ait point du tout parmi les hommes.

Pour diminuer l'horreur de l'athéisme on charge trop l'idolâtrie. Il n'est pas vrai que quand les anciens élevoient des autels à quelque vice cela signifiât qu'ils aimassent ce vice : cela signifioit au con-

traire qu'ils le haïssoient. Quand les Lacédémoniens érigèrent une chapelle à la Peur, cela ne signifioit pas que cette nation belliqueuse lui demandât de s'emparer dans les combats des cœurs des Lacédémoniens. Il y avoit des divinités à qui on demandoit de ne pas inspirer le crime, et d'autres à qui on demandoit de le détourner.

CHAPITRE III.

Que le gouvernement modéré convient mieux à la religion chrétienne, et le gouvernement despotique à la mahométane.

La religion chrétienne est éloignée du pur despotisme : c'est que la douceur étant si recommandée dans l'évangile, elle s'oppose à la colère despotique avec laquelle le prince se feroit justice et exerceroit ses cruautés.

Cette religion défendant la pluralité des femmes, les princes y sont moins renfermés, moins séparés de leurs sujets, et par conséquent plus hommes; ils sont plus disposés à se faire des lois, et plus capables de sentir qu'ils ne peuvent pas tout.

Pendant que les princes mahométans donnent sans cesse la mort ou la reçoivent, la religion, chez les chrétiens, rend les princes moins timides, et par conséquent moins cruels. Le prince compte sur ses sujets, et les sujets sur le prince. Chose admirable ! la religion chrétienne, qui ne semble avoir

d'objet * que la félicité de l'autre vie, fait encore notre bonheur dans celle-ci.

C'est la religion chrétienne qui, malgré la grandeur de l'empire et le vice du climat, a empêché le despotisme de s'établir en Éthiopie, et a porté au milieu de l'Afrique les mœurs de l'Europe et ses lois.

Le prince héritier d'Éthiopie jouit d'une principauté, et donne aux autres sujets l'exemple de l'amour et de l'obéissance. Tout près de là, on voit le mahométisme faire enfermer les enfants du roi de Sennar : à sa mort, le conseil les envoie égorger en faveur de celui qui monte sur le trône (1).

Que, d'un côté, l'on se mette devant les yeux les massacres continuels des rois et des chefs grecs et romains, et de l'autre la destruction des peuples et des villes par ces mêmes chefs; Timur et Gengis-kan qui ont dévasté l'Asie; et nous verrons que nous devons au christianisme, et dans le gouvernement un certain droit politique, et dans la guerre un certain droit des gens, que la nature humaine ne sauroit assez reconnoître.

C'est ce droit des gens qui fait que, parmi nous, la victoire laisse aux peuples vaincus ces grandes choses, la vie, la liberté, les lois, les biens, et toujours la religion, lorsqu'on ne s'aveugle pas soi-même.

(*) On trouve dans l'in-4° de 1767 et dans l'in-8° de 1772, *d'autre objet.*

(1) Relation d'Éthiopie, par le sieur Ponce, médecin, au quatrième recueil des Lettres édifiantes.

On peut dire que les peuples de l'Europe ne sont pas aujourd'hui plus désunis que ne l'étoient, dans l'empire romain, devenu despotique et militaire, les peuples et les armées, ou que ne l'étoient les armées entre elles : d'un côté, les armées se faisoient la guerre ; et de l'autre, on leur donnoit le pillage des villes, et le partage ou la confiscation des terres.

CHAPITRE IV.

Conséquences du caractère de la religion chrétienne et de celui de la religion mahométane.

Sur le caractère de la religion chrétienne et celui de la mahométane, on doit, sans autre examen, embrasser l'une et rejeter l'autre : car il nous est bien plus évident qu'une religion doit adoucir les mœurs des hommes, qu'il ne l'est qu'une religion soit vraie.

C'est un malheur pour la nature humaine lorsque la religion est donnée par un conquérant. La religion mahométane, qui ne parle que de glaive, agit encore sur les hommes avec cet esprit destructeur qui l'a fondée.

L'histoire de Sabbacon (1), un des rois pasteurs, est admirable. Le dieu de Thèbes lui apparut en songe, et lui ordonna de faire mourir tous les prêtres d'Égypte. Il jugea que les dieux n'avoient plus pour agréable qu'il régnât, puisqu'ils lui ordon-

(1) Voyez Diodore, liv. II.

noient des choses si contraires à leur volonté ordinaire, et il se retira en Éthiopie.

CHAPITRE V.

Que la religion catholique convient mieux à une monarchie, et que la protestante s'accommode mieux d'une république.

Lorsqu'une religion naît et se forme dans un état, elle suit ordinairement le plan du gouvernement où elle est établie : car les hommes qui la reçoivent, et ceux qui la font recevoir, n'ont guère d'autres idées de police que celle de l'état dans lequel ils sont nés.

Quand la religion chrétienne souffrit, il y a deux siècles, ce malheureux partage qui la divisa en catholique et en protestante, les peuples du nord embrassèrent la protestante, et ceux du midi gardèrent la catholique.

C'est que les peuples du nord ont et auront toujours un esprit d'indépendance et de liberté que n'ont pas les peuples du midi; et qu'une religion qui n'a point de chef visible convient mieux à l'indépendance du climat que celle qui en a un.

Dans les pays mêmes où la religion protestante s'établit, les révolutions se firent sur le plan de l'état politique. Luther, ayant pour lui de grands princes, n'auroit guère pu leur faire goûter une autorité ecclésiastique qui n'auroit point eu de prééminence

minence extérieure; et Calvin, ayant pour lui des peuples qui vivoient dans des républiques, ou des bourgeois obscurcis dans des monarchies, pouvoit fort bien ne pas établir des prééminences et des dignités.

Chacune de ces deux religions pouvoit se croire la plus parfaite; la calviniste se jugeant plus conforme à ce que Jésus-Christ avoit dit, et la luthérienne à ce que les apôtres avoient fait.

CHAPITRE VI.

Autre paradoxe de Bayle.

M. Bayle, après avoir insulté toutes les religions, flétrit la religion chrétienne: il ose avancer que de véritables chrétiens ne formeroient pas un état qui pût subsister. Pourquoi non? Ce seroient des citoyens infiniment éclairés sur leurs devoirs, et qui auroient un très grand zèle pour les remplir; ils sentiroient très bien les droits de la défense naturelle; plus ils croiroient devoir à la religion, plus ils penseroient devoir à la patrie. Les principes du christianisme, bien gravés dans le cœur, seroient infiniment plus forts que ce faux honneur des monarchies, ces vertus humaines des républiques, et cette crainte servile des états despotiques.

Il est étonnant qu'on puisse imputer à ce grand homme d'avoir méconnu l'esprit de sa propre religion; qu'il n'ait pas su distinguer les ordres pour

l'établissement du christianisme d'avec le christianisme même, ni les préceptes de l'évangile d'avec ses conseils. Lorsque le législateur, au lieu de donner des lois, a donné des conseils, c'est qu'il a vu que ses conseils, s'ils étoient ordonnés comme des lois, seroient contraires à l'esprit de ses lois.

CHAPITRE VII.

Des lois de perfection dans la religion.

Les lois humaines, faites pour parler à l'esprit, doivent donner des préceptes, et point de conseils: la religion, faite pour parler au cœur, doit donner beaucoup de conseils, et peu de préceptes.

Quand par exemple elle donne des régles, non pas pour le bien, mais pour le meilleur, non pas pour ce qui est bon, mais pour ce qui est parfait, il est convenable que ce soient des conseils et non pas des lois; car la perfection ne regarde pas l'universalité des hommes ni des choses. De plus, si ce sont des lois, il en faudra une infinité d'autres pour faire observer les premières. Le célibat fut un conseil du christianisme: lorsqu'on en fit une loi pour un certain ordre de gens, il en fallut chaque jour de nouvelles pour réduire les hommes à l'observation de celle-ci (1). Le législateur se fatigua, il fatigua la société pour faire exécuter aux hommes

(1) Voyez la Bibliothèque des auteurs ecclésiastiques du sixième siècle, tom. V, par M. Dupin.

par précepte ce que ceux qui aiment la perfection auroient exécuté comme conseil.

CHAPITRE VIII.

De l'accord des lois de la morale avec celles de la religion.

Dans un pays où l'on a le malheur d'avoir une religion que Dieu n'a pas donnée, il est toujours nécessaire qu'elle s'accorde avec la morale, parceque la religion, même fausse, est le meilleur garant que les hommes puissent avoir de la probité des hommes.

Les points principaux de la religion de ceux de Pégu sont de ne point tuer, de ne point voler, d'éviter l'impudicité, de ne faire aucun déplaisir à son prochain, de lui faire au contraire tout le bien qu'on peut (1). Avec cela ils croient qu'on se sauvera dans quelque religion que ce soit; ce qui fait que ces peuples, quoique fiers et pauvres, ont de la douceur et de la compassion pour les malheureux.

(1) Recueil des voyages qui ont servi à l'établissement de la compagnie des Indes, tom. III, part. I, pag. 63.

CHAPITRE IX.

Des Esséens.

Les Esséens (1) faisoient vœu d'observer la justice envers les hommes, de ne faire de mal à personne, même pour obéir, de haïr les injustes, de garder la foi à tout le monde, de commander avec modestie, de prendre toujours le parti de la vérité, de fuir tout gain illicite.

CHAPITRE X.

De la secte stoïque.

Les diverses sectes de philosophie chez les anciens pouvoient être considérées comme des espèces de religion. Il n'y en a jamais eu dont les principes fussent plus dignes de l'homme et plus propres à former des gens de bien que celle des stoïciens; et, si je pouvois un moment cesser de penser que je suis chrétien, je ne pourrois m'empêcher de mettre la destruction de la secte de Zénon au nombre des malheurs du genre humain.

Elle n'outroit que les choses dans lesquelles il y a de la grandeur, le mépris des plaisirs et de la douleur.

(1) Histoire des Juifs, par Prideaux.

Elle seule savoit faire les citoyens; elle seule faisoit les grands hommes; elle seule faisoit les grands empereurs.

Faites pour un moment abstraction des vérités révélées; cherchez dans toute la nature, et vous n'y trouverez pas de plus grand objet que les Antonin. Julien même, Julien (un suffrage ainsi arraché ne me rendra point complice de son apostasie); non, il n'y a point eu après lui de prince plus digne de gouverner les hommes.

Pendant que les stoïciens regardoient comme une chose vaine les richesses, les grandeurs humaines, la douleur, les chagrins, les plaisirs, ils n'étoient occupés qu'à travailler au bonheur des hommes, à exercer les devoirs de la société: il sembloit qu'ils regardassent cet esprit sacré qu'ils croyoient être en eux-mêmes comme une espéce de providence favorable qui veilloit sur le genre humain.

Nés pour la société, ils croyoient tous que leur destin étoit de travailler pour elle: d'autant moins à charge, que leurs récompenses étoient toutes dans eux-mêmes; qu'heureux par leur philosophie seule, il sembloit que le seul bonheur des autres pût augmenter le leur.

CHAPITRE XI.

De la contemplation.

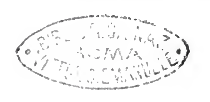
Les hommes étant faits pour se conserver, pour se nourrir, pour se vêtir, et faire toutes les actions de la société, la religion ne doit pas leur donner une vie trop contemplative (1).

Les Mahométans deviennent spéculatifs par habitude; ils prient cinq fois le jour, et chaque fois il faut qu'ils fassent un acte, par lequel ils jettent derrière leur dos tout ce qui appartient à ce monde: cela les forme à la spéculation. Ajoutez à cela cette indifférence pour toutes choses que donne le dogme d'un destin rigide.

Si d'ailleurs d'autres causes concourent à leur inspirer le détachement, comme si la dureté du gouvernement, si les lois concernant la propriété des terres, donnent un esprit précaire, tout est perdu.

La religion des guèbres rendit autrefois le royaume de Perse florissant; elle corrigea les mauvais effets du despotisme: la religion mahométane détruit aujourd'hui ce même empire.

(1) C'est l'inconvénient de la doctrine de Foé et de Laockium.



CHAPITRE XII.

Des pénitences.

Il est bon que les pénitences soient jointes avec l'idée de travail, non avec l'idée d'oisiveté; avec l'idée du bien, non avec l'idée de l'extraordinaire; avec l'idée de frugalité, non avec l'idée d'avarice.

CHAPITRE XIII.

Des crimes inexpiables.

Il paroît, par un passage des livres des pontifes, rapporté par Cicéron (1), qu'il y avoit, chez les Romains, des crimes inexpiables (2); et c'est là-dessus que Zosime fonde le récit si propre à envenimer les motifs de la conversion de Constantin, et Julien cette raillerie amère qu'il fait de cette même conversion dans ses Césars.

La religion païenne, qui ne défendoit que quelques crimes grossiers, qui arrêtoit la main et abandonnoit le cœur, pouvoit avoir des crimes inexpiables: mais une religion qui enveloppe toutes les

(1) Liv. II des Lois.

(2) Sacrum commissum, quod neque expiari poterit, impiè commissum est; quod expiari poterit, publici sacerdotes expianto.

passions; qui n'est pas plus jalouse des actions que des desirs et des pensées; qui ne nous tient point attachés par quelques chaînes, mais par un nombre innombrable de fils; qui laisse derrière elle la justice humaine, et commence une autre justice; qui est faite pour mener sans cesse du repentir à l'amour, et de l'amour au repentir; qui met entre le juge et le criminel un grand médiateur, entre le juste et le médiateur un grand juge; une telle religion ne doit point avoir de crimes inexpiables. Mais, quoiqu'elle donne des craintes et des espérances à tous, elle fait assez sentir que, s'il n'y a point de crime qui, par sa nature, soit inexpiable, toute une vie peut l'être; qu'il seroit très dangereux de tourmenter sans cesse la miséricorde par de nouveaux crimes et de nouvelles expiations; qu'inquiets sur les anciennes dettes, jamais quittes envers le seigneur, nous devons craindre d'en contracter de nouvelles, de combler la mesure, d'aller jusqu'au terme où la bonté paternelle finit.

CHAPITRE XIV.

Comment la force de la religion s'applique à celle des lois civiles.

Comme la religion et les lois civiles doivent tendre principalement à rendre les hommes bons citoyens, on voit que, lorsqu'une des deux s'écartera

de ce but, l'autre y doit tendre davantage : moins la religion sera réprimante, plus les lois civiles doivent réprimer.

Ainsi, au Japon, la religion dominante n'ayant presque point de dogmes, et ne proposant point de paradis ni d'enfer, les lois, pour y suppléer, ont été faites avec une sévérité, et exécutées avec une ponctualité extraordinaires.

Lorsque la religion établit le dogme de la nécessité des actions humaines, les peines des lois doivent être plus sévères et la police plus vigilante, pour que les hommes, qui sans cela s'abandonneroient eux-mêmes, soient déterminés par ces motifs : mais si la religion établit le dogme de la liberté, c'est autre chose.

De la paresse de l'ame naît le dogme de la prédestination mahométane, et du dogme de cette prédestination naît la paresse de l'ame. On a dit : Cela est dans les décrets de Dieu ; il faut donc rester en repos. Dans un cas pareil, on doit exciter par les lois les hommes endormis dans la religion.

Lorsque la religion condamne des choses que les lois civiles doivent permettre, il est dangereux que les lois civiles ne permettent de leur côté ce que la religion doit condamner, une de ces choses marquant toujours un défaut d'harmonie et de justesse dans les idées, qui se répand sur l'autre.

Ainsi les Tartares de Gengiskan, chez lesquels c'étoit un péché et même un crime capital de mettre le couteau dans le feu, de s'appuyer contre un fouet, de battre un cheval avec sa bride, de rom-

pre un os avec un autre, ne croyoient pas qu'il y eût de péché à violer la foi, à ravir le bien d'autrui, à faire injure à un homme, à le tuer (1). En un mot, les lois qui font regarder comme nécessaire ce qui est indifférent, ont cet inconvénient, qu'elles font considérer comme indifférent ce qui est nécessaire.

Ceux de Formose croient une espèce d'enfer (2); mais c'est pour punir ceux qui ont manqué d'aller nus en certaines saisons, qui ont mis des vêtements de toile et non pas de soie, qui ont été chercher des huîtres, qui ont agi sans consulter le chant des oiseaux: aussi ne regardent-ils point comme péché l'ivrognerie et le déréglement avec les femmes; ils croient même que les débauches de leurs enfants sont agréables à leurs dieux.

Lorsque la religion justifie pour une chose d'accident, elle perd inutilement le plus grand ressort qui soit parmi les hommes. On croit, chez les Indiens, que les eaux du Gange ont une vertu sanctifiante (3); ceux qui meurent sur ses bords sont réputés exempts des peines de l'autre vie, et devoir habiter une région pleine de délices: on envoie des lieux les plus reculés des urnes pleines des cendres des morts pour les jeter dans le Gange. Qu'importe qu'on vive vertueusement ou non? on se fera jeter dans le Gange.

(1) Voyez la relation de frère Jean Duplan Carpin, envoyé en Tartarie par le pape Innocent IV, en l'année 1246.

(2) Recueil des voyages qui ont servi à l'établissement de la compagnie des Indes, tom. V, part. I, pag. 192.

(3) Lettres édifiantes, quinzième recueil.

L'idée d'un lieu de récompense emporte nécessairement l'idée d'un séjour de peines; et quand on espère l'un sans craindre l'autre, les lois civiles n'ont plus de force. Des hommes qui croient des récompenses sûres dans l'autre vie échapperont au législateur: ils auront trop de mépris pour la mort. Quel moyen de contenir par les lois un homme qui croit être sûr que la plus grande peine que les magistrats lui pourront infliger ne finira dans un moment que pour commencer son bonheur?

CHAPITRE XV.

Comment les lois civiles corrigent quelquefois les fausses religions.

Le respect pour les choses anciennes, la simplicité ou la superstition, ont quelquefois établi des mystères ou des cérémonies qui pouvoient choquer la pudeur; et de cela les exemples n'ont pas été rares dans le monde. Aristote dit que dans ce cas la loi permet que les pères de famille aillent au temple célébrer ces mystères pour leurs femmes et pour leurs enfants (1). Loi civile admirable qui conserve les mœurs contre la religion!

Auguste défendit aux jeunes gens de l'un et de l'autre sexe d'assister à aucune cérémonie nocturne, s'ils n'étoient accompagnés d'un parent plus âgé (2);

(1) Politique, liv. VII, chap. XVII.
(2) Suétone, in Augusto, chap. XXXI.

et, lorsqu'il rétablit les fêtes lupercales, il ne voulut pas que les jeunes gens courussent nus (1).

CHAPITRE XVI.

Comment les lois de la religion corrigent les inconvénients de la constitution politique.

D'un autre côté, la religion peut soutenir l'état politique lorsque les lois se trouvent dans l'impuissance.

Ainsi, lorsque l'état est souvent agité par des guerres civiles, la religion fera beaucoup si elle établit que quelque partie de cet état reste toujours en paix. Chez les Grecs, les Éléens, comme prêtres d'Apollon, jouissoient d'une paix éternelle. Au Japon, on laisse toujours en paix la ville de Méaco, qui est une ville sainte (2) : la religion maintient ce réglement; et cet empire, qui semble être seul sur la terre, qui n'a et qui ne veut avoir aucune ressource de la part des étrangers, a toujours dans son sein un commerce que la guerre ne ruine pas.

Dans les états où les guerres ne se font pas par une délibération commune, et où les lois ne se sont laissé aucun moyen de les terminer ou de les prévenir, la religion établit des temps de paix ou de trèves, pour que le peuple puisse faire les cho-

(1) Suétone, in Augusto, chap. XXXI.

(2) Recueil des voyages qui ont servi à l'établissement de la compagnie des Indes, tom. IV, part. I, pag. 127.

ses sans lesquelles l'état ne pourroit subsister, comme les semailles et les travaux pareils.

Chaque année, pendant quatre mois, toute hostilité cessoit entre les tribus arabes (1) : le moindre trouble eût été une impiété. Quand chaque seigneur faisoit en France la guerre ou la paix, la religion donna des trèves qui devoient avoir lieu dans de certaines saisons.

CHAPITRE XVII.

Continuation du même sujet.

Lorsqu'il y a beaucoup de sujets de haine dans un état, il faut que la religion donne beaucoup de moyens de réconciliation. Les Arabes, peuple brigand, se faisoient souvent des injures et des injustices. Mahomet fit cette loi (2) : « Si quelqu'un « pardonne le sang de son frère (3), il pourra pour- « suivre le malfaiteur pour des dommages et inté- « rêts : mais celui qui fera tort au méchant, après « avoir reçu satisfaction de lui, souffrira au jour du « jugement des tourments douloureux. »

Chez les Germains, on héritoit des haines et des inimitiés de ses proches; mais elles n'étoient pas éternelles. On expioit l'homicide en donnant une certaine quantité de bétail, et toute la famille re-

(1) Voyez Prideaux, Vie de Mahomet, pag. 64.
(2) Dans l'alcoran, liv. I, chap. *de la vache*.
(3) En renonçant à la loi du talion.

cevoit la satisfaction : chose très utile, dit Tacite (1), parceque les inimitiés sont *très* * dangereuses chez un peuple libre. Je crois bien que les ministres de la religion, qui avoient tant de crédit parmi eux, entroient dans ces réconciliations.

Chez les Malais, où la réconciliation n'est pas établie, celui qui a tué quelqu'un, sûr d'être assassiné par les parents ou les amis du mort, s'abandonne à sa fureur, blesse et tue tout ce qu'il rencontre (2).

CHAPITRE XVIII.

Comment les lois de la religion ont l'effet des lois civiles.

Les premiers Grecs étoient de petits peuples souvent dispersés, pirates sur la mer, injustes sur la terre, sans police et sans lois. Les belles actions d'Hercule et de Thésée font voir l'état où se trouvoit ce peuple naissant. Que pouvoit faire la religion, que ce qu'elle fit pour donner de l'horreur du meurtre? Elle établit qu'un homme tué par violence étoit d'abord en colère contre le meurtrier, qu'il lui inspiroit du trouble et de la terreur, et vouloit qu'il lui cédât les lieux qu'il avoit fréquen-

(1) De moribus Germanorum.

(*) Très *dangereuses*, dans l'in-4° de 1758 et de 1767; plus *dangereuses*, dans l'in-4° de 1748, et dans toutes les autres éditions.

(2) Recueil des voyages qui ont servi à l'établissement de la compagnie des Indes, tom. VII, pag. 303. Voyez aussi les Mémoires du comte de Forbin, et ce qu'il dit sur les Macassars.

tés (1); on ne pouvoit toucher le criminel ni converser avec lui sans être souillé ou intestable (2); la présence du meurtrier devoit être épargnée à la ville, et il falloit l'expier (3).

CHAPITRE XIX.

Que c'est moins la vérité ou la fausseté d'un dogme qui le rend utile ou pernicieux aux hommes dans l'état civil, que l'usage ou l'abus que l'on en fait.

Les dogmes les plus vrais et les plus saints peuvent avoir de très mauvaises conséquences lorsqu'on ne les lie pas avec les principes de la société; et, au contraire, les dogmes les plus faux en peuvent avoir d'admirables lorsqu'on fait qu'ils se rapportent aux mêmes principes.

La religion de Confucius nie l'immortalité de l'ame (4); et la secte de Zénon ne la croyoit pas. Qui le diroit? ces deux sectes ont tiré de leurs mauvais

(1) Platon, des Lois, liv. IX. — (2) Voyez la tragédie d'OEdipe à Colonne. — (3) Platon, des Lois, liv. IX.

(4) Un philosophe chinois argumente ainsi contre la doctrine de Foé : « Il est dit, dans un livre de cette secte, que notre corps est « notre domicile, et l'ame l'hôtesse immortelle qui y loge : mais, « si le corps de nos parents n'est qu'un logement, il est naturel de « le regarder avec le même mépris qu'on a pour un amas de boue « et de terre. N'est-ce pas vouloir arracher du cœur la vertu de « l'amour des parents? Cela porte de même à négliger le soin du « corps, et à lui refuser la compassion et l'affection si nécessaires « pour sa conservation : ainsi les disciples de Foé se tuent à mil- « liers. » Ouvrage d'un philosophe chinois, dans le recueil du P. du Halde, tom. III, pag. 52.

principes des conséquences, non pas justes, mais admirables pour la société. La religion des Tao et des Foé croit l'immortalité de l'ame : mais de ce dogme si saint ils ont tiré des conséquences affreuses.

Presque par tout le monde, et dans tous les temps, l'opinion de l'immortalité de l'ame, mal prise, a engagé les femmes, les esclaves, les sujets, les amis, à se tuer, pour aller servir dans l'autre monde l'objet de leur respect ou de leur amour. Cela étoit ainsi dans les Indes occidentales; cela étoit ainsi chez les Danois (1); et cela est encore aujourd'hui au Japon (2); à Macassar (3), et dans plusieurs autres endroits de la terre.

Ces coutumes émanent moins directement du dogme de l'immortalité de l'ame que de celui de la résurrection des corps; d'où l'on a tiré cette conséquence, qu'après la mort un même individu auroit les mêmes besoins, les mêmes sentiments, les mêmes passions. Dans ce point de vue, le dogme de l'immortalité de l'ame affecte prodigieusement les hommes, parceque l'idée d'un simple changement de demeure est plus à la portée de notre esprit, et flatte plus notre cœur que l'idée d'une modification nouvelle.

Ce n'est pas assez pour une religion d'établir un dogme, il faut encore qu'elle le dirige. C'est ce qu'a fait admirablement bien la religion chrétienne à l'égard des dogmes dont nous parlons : elle nous fait

(1) Voyez Thomas Bartholin, Antiquités danoises. — (2) Relation du Japon, dans le Recueil des voyages qui ont servi à l'établissement de la compagnie des Indes. — (3) Mémoires de Forbin.

espérer un état que nous *croyions**, non pas un état que nous sentions, ou que nous connoissions : tout, jusqu'à la résurrection des corps, nous méne à des idées spirituelles.

CHAPITRE XX.

Continuation du même sujet.

Les livres sacrés des anciens Perses disoient : « Si « vous voulez être saint, instruisez vos enfants, par-« ceque toutes les bonnes actions qu'ils feront vous « seront imputées (1). » Ils conseilloient de se marier de bonne heure, parceque les enfants seroient comme un pont au jour du jugement, et que ceux qui n'auroient point d'enfants ne pourroient pas passer. Ces dogmes étoient faux, mais ils étoient très utiles.

CHAPITRE XXI.

De la métempsycose.

Le dogme de l'immortalité de l'ame se divise en trois branches ; celui de l'immortalité pure, celui du simple changement de demeure, celui de la mé-

(*) Je pense qu'il faut *croyions*, au subjonctif, comme les deux verbes suivants, *sentions* et *connoissions*. Mais je dois prévenir que l'in-4° de 1748, l'in-4° de 1758, l'in-4° de 1767, ainsi que quelques autres éditions, portent *croyons*, à l'indicatif.

(1) M. Hyde.

tempsycose; c'est-à-dire le système des chrétiens, le système des Scythes, le système des Indiens. Je viens de parler des deux premiers; et je dirai du troisième que, comme il a été bien et mal dirigé, il a aux Indes de bons et de mauvais effets. Comme il donne aux hommes une certaine horreur pour verser le sang, il y a aux Indes très peu de meurtres; et quoiqu'on n'y punisse guère de mort, tout le monde y est tranquille.

D'un autre côté, les femmes s'y brûlent à la mort de leurs maris : il n'y a que les innocents qui y souffrent une mort violente.

CHAPITRE XXII.

Combien il est dangereux que la religion inspire de l'horreur pour des choses indifférentes.

Un certain honneur que des préjugés de religion établissent aux Indes fait que les diverses castes ont horreur les unes des autres. Cet honneur est uniquement fondé sur la religion; ces distinctions de famille ne forment pas des distinctions civiles : il y a tel Indien qui se croiroit déshonoré s'il mangeoit avec son roi.

Ces sortes de distinctions sont liées à une certaine aversion pour les autres hommes, bien différente des sentiments que doivent faire naître les différences des rangs, qui parmi nous contiennent l'amour pour les inférieurs.

Les lois de la religion éviteront d'inspirer d'autre mépris que celui du vice, et surtout d'éloigner les hommes de l'amour et de la pitié pour les hommes.

La religion mahométane et la religion indienne ont dans leur sein un nombre infini de peuples : les Indiens haïssent les Mahométans parcequ'ils mangent de la vache; les Mahométans détestent les Indiens parcequ'ils mangent du cochon.

CHAPITRE XXIII.

Des fêtes.

Quand une religion ordonne la cessation du travail, elle doit avoir égard aux besoins des hommes, plus qu'à la grandeur de l'être qu'elle honore.

C'étoit à Athènes (1) un grand inconvénient que le trop grand nombre de fêtes. Chez ce peuple dominateur devant qui toutes les villes de la Grèce venoient porter leurs différents, on ne pouvoit suffire aux affaires.

Lorsque Constantin établit que l'on chômeroit le dimanche, il fit cette ordonnance pour les villes (2), et non pour les peuples de la campagne : il sentoit que dans les villes étoient les travaux utiles, et dans les campagnes les travaux nécessaires.

Par la même raison, dans les pays qui se main-

(1) Xénophon, de la république d'Athènes.

(2) Leg. III, cod. *de feriis*. Cette loi n'étoit faite sans doute que pour les païens.

tiennent par le commerce, le nombre des fêtes doit être relatif à ce commerce même. Les pays protestants et les pays catholiques sont situés de manière que l'on a plus besoin de travail dans les premiers que dans les seconds (1): la suppression des fêtes convenoit donc plus aux pays protestants qu'aux pays catholiques.

Dampierre (2) remarque que les divertissements des peuples varient beaucoup selon les climats. Comme les climats chauds produisent quantité de fruits délicats, les barbares, qui trouvent d'abord le nécessaire, emploient plus de temps à se divertir. Les Indiens des pays froids n'ont pas tant de loisir; il faut qu'ils pêchent et chassent continuellement : il y a donc chez eux moins de danses, de musique, et de festins; et une religion qui s'établiroit chez ces peuples devroit avoir égard à cela dans l'institution des fêtes.

CHAPITRE XXIV.

Des lois de religion locales.

Il y a beaucoup de lois locales dans les diverses religions. Et quand Montésuma s'obstinoit tant à dire que la religion des Espagnols étoit bonne pour leur pays, et celle du Mexique pour le sien, il ne disoit pas une absurdité, parcequ'en effet les légis-

(1) Les catholiques sont plus vers le midi, et les protestants vers le nord. — (2) Nouveaux Voyages autour du monde, tom. II.

lateurs n'ont pu s'empêcher d'avoir égard à ce que la nature avoit établi avant eux.

L'opinion de la métempsycose est faite pour le climat des Indes. L'excessive chaleur brûle (1) toutes les campagnes; on n'y peut nourrir que très peu de bétail; on est toujours en danger d'en manquer pour le labourage; les bœufs ne s'y multiplient (2) que médiocrement, ils sont sujets à beaucoup de maladies: une loi de religion qui les conserve est donc très convenable à la police du pays.

Pendant que les prairies sont brûlées, le riz et les légumes y croissent heureusement par les eaux qu'on y peut employer: une loi de religion qui ne permet que cette nourriture est donc très utile aux hommes dans ces climats.

La chair (3) des bestiaux n'y a pas de goût, et le lait et le beurre qu'ils en tirent fait une partie de leur subsistance: la loi qui défend de manger et de tuer des vaches n'est donc pas déraisonnable aux Indes.

Athènes avoit dans son sein une multitude innombrable de peuple; son territoire étoit stérile: ce fut une maxime religieuse, que ceux qui offroient aux dieux de certains petits présents les honoroient (4) plus que ceux qui immoloient des bœufs.

(1) Voyage de Bernier, tom. II, pag. 137.
(2) Lettres édifiantes, douzième recueil, pag. 95.
(3) Voyage de Bernier, tom. II, pag. 137.
(4) Euripide, dans Athénée, liv. II, pag. 40.

CHAPITRE XXV.

Inconvénient du transport d'une religion d'un pays à un autre.

Il suit de là qu'il y a très souvent beaucoup d'inconvénients à transporter une religion d'un pays dans un autre (1).

« Le cochon, dit M. de Boulainvilliers (2), doit « être très rare en Arabie, où il n'y a presque point « de bois, et presque rien de propre à la nourriture « de ces animaux; d'ailleurs, la salure des eaux et « des aliments rend le peuple très susceptible des « maladies de la peau. » La loi locale qui le défend ne sauroit être bonne pour d'autres pays (3) où le cochon est une nourriture presque universelle, et en quelque façon nécessaire.

Je ferai ici une réflexion. Sanctorius a observé que la chair de cochon que l'on mange se transpire peu, et que même cette nourriture empêche beaucoup la transpiration des autres aliments : il a trouvé que la diminution alloit à un tiers (4). On sait d'ailleurs que le défaut de transpiration forme ou aigrit les maladies de la peau : la nourriture du cochon doit donc être défendue dans les climats où

(1) On ne parle point ici de la religion chrétienne, parceque, comme on a dit au livre XXIV, chapitre I, à la fin, la religion chrétienne est le premier bien.

(2) Vie de Mahomet. — (3) Comme à la Chine.

(4) Médecine statique, sect. III, aphorisme 23.

l'on est sujet à ces maladies, comme celui de la Palestine, de l'Arabie, de l'Égypte, et de la Libye.

CHAPITRE XXVI.

Continuation du même sujet.

M. Chardin (1) dit qu'il n'y a point de fleuve navigable en Perse, si ce n'est le fleuve Kur, qui est aux extrémités de l'empire. L'ancienne loi des guèbres, qui défendoit de naviguer sur les fleuves, n'avoit donc aucun inconvénient dans leur pays; mais elle auroit ruiné le commerce dans un autre.

Les continuelles lotions sont très en usage dans les climats chauds. Cela fait que la loi mahométane et la religion indienne les ordonnent. C'est un acte très méritoire aux Indes de prier Dieu dans l'eau courante (2) : mais comment exécuter ces choses dans d'autres climats?

Lorsque la religion fondée sur le climat a trop choqué le climat d'un autre pays, elle n'a pu s'y établir; et quand on l'y a introduite elle en a été chassée. Il semble, humainement parlant, que ce soit le climat qui a prescrit des bornes à la religion chrétienne et à la religion mahométane.

Il suit de là qu'il est presque toujours convenable qu'une religion ait des dogmes particuliers et un culte général. Dans les lois qui concernent les pratiques de culte, il faut peu de détails; par exemple,

(1) Voyage de Perse, tom. II. — (2) Voyage de Bernier, tom. II.

des mortifications, et non pas une certaine mortification. Le christianisme est plein de bon sens : l'abstinence est de droit divin ; mais une abstinence particulière est de droit de police, et on peut la changer.

LIVRE XXV.

DES LOIS, DANS LE RAPPORT QU'ELLES ONT AVEC L'ÉTABLISSEMENT DE LA RELIGION DE CHAQUE PAYS, ET SA POLICE EXTÉRIEURE.

CHAPITRE I.

Du sentiment pour la religion.

L'homme pieux et l'athée parlent toujours de religion; l'un parle de ce qu'il aime, et l'autre de ce qu'il craint.

CHAPITRE II.

Du motif d'attachement pour les diverses religions.

Les diverses religions du monde ne donnent pas à ceux qui les professent des motifs égaux d'attachement pour elles : cela dépend beaucoup de la manière dont elles se concilient avec la façon de penser et de sentir des hommes.

Nous sommes extrêmement portés à l'idolâtrie, et cependant nous ne sommes pas fort attachés aux religions idolâtres; nous ne sommes guère portés aux idées spirituelles, et cependant nous sommes très attachés aux religions qui nous font adorer un être spirituel. C'est un sentiment heureux qui vient

en partie de la satisfaction que nous trouvons en nous-mêmes d'avoir été assez intelligents pour avoir choisi une religion qui tire la divinité de l'humiliation où les autres l'avoient mise. Nous regardons l'idolâtrie comme la religion des peuples grossiers; et la religion qui a pour objet un être spirituel, comme celle des peuples éclairés.

Quand, avec l'idée d'un être spirituel suprême qui forme le dogme, nous pouvons joindre encore des idées sensibles qui entrent dans le culte, cela nous donne un grand attachement pour la religion, parceque les motifs dont nous venons de parler se trouvent joints à notre penchant naturel pour les choses sensibles. Aussi les catholiques, qui ont plus de cette sorte de culte que les protestants, sont-ils plus invinciblement attachés à leur religion que les protestants ne le sont à la leur, et plus zélés pour sa propagation.

Lorsque le peuple d'Éphèse eut appris que les pères du concile avoient décidé qu'on pouvoit appeler la vierge *mère de Dieu*, il fut transporté de joie, il baisoit les mains des evêques, il embrassoit leurs genoux; tout retentissoit d'acclamations (1).

Quand une religion intellectuelle nous donne encore l'idée d'un choix fait par la divinité, et d'une distinction de ceux qui la professent d'avec ceux qui ne la professent pas, cela nous attache beaucoup à cette religion. Les mahométans ne seroient pas si bons musulmans si d'un côté il n'y avoit pas de peuples idolâtres qui leur font penser qu'ils sont

(1) Lettre de saint Cyrille.

les vengeurs de l'unité de Dieu, et de l'autre des chrétiens pour leur faire croire qu'ils sont l'objet de ses préférences.

Une religion chargée de beaucoup de pratiques (1) attache plus à elle qu'une autre qui l'est moins; on tient beaucoup aux choses dont on est continuellement occupé; témoin l'obstination tenace des mahométans et des juifs, et la facilité qu'ont de changer de religion les peuples barbares et sauvages qui, uniquement occupés de la chasse ou de la guerre, ne se chargent guère de pratiques religieuses (2).

Les hommes sont extrêmement portés à espérer et à craindre; et une religion qui n'auroit ni enfer, ni paradis, ne sauroit guère leur plaire. Cela se prouve par la facilité qu'ont eue les religions étrangères à s'établir au Japon, et le zèle et l'amour avec lesquels on les y a reçues (3).

Pour qu'une religion attache, il faut qu'elle ait une morale pure. Les hommes, fripons en détail, sont en gros de très honnêtes gens; ils aiment la morale; et si je ne traitois pas un sujet si grave, je

(1) Ceci n'est point contradictoire avec ce que j'ai dit au chapitre pénultième du livre précédent: ici, je parle des motifs d'attachement pour une religion; et là, des moyens de la rendre plus générale.

(2) Cela se remarque par toute la terre. Voyez, sur les Turcs, les missions du Levant, le recueil des Voyages qui ont servi à l'établissement de la compagnie des Indes, tom. III, part. I, p. 201, sur les Maures de Batavia; et le P. Labat, sur les nègres mahométans, etc.

(3) La religion chrétienne et les religions des Indes : celles-ci ont un enfer et un paradis, au lieu que la religions des Sintos n'en a point.

dirois que cela se voit admirablement bien sur les théâtres : on est sûr de plaire au peuple par les sentiments que la morale avoue, et on est sûr de le choquer par ceux qu'elle réprouve.

Lorsque le culte extérieur a une grande magnificence, cela nous flatte et nous donne beaucoup d'attachement pour la religion. Les richesses des temples et celles du clergé nous affectent beaucoup. Ainsi la misère même des peuples est un motif qui les attache à cette religion qui a servi de prétexte à ceux qui ont causé leur misère.

CHAPITRE III.

Des temples.

Presque tous les peuples policés habitent dans des maisons. De là est venue naturellement l'idée de bâtir à Dieu une maison où ils puissent l'adorer et l'aller chercher dans leurs craintes ou leurs espérances.

En effet, rien n'est plus consolant pour les hommes qu'un lieu où ils trouvent la divinité plus présente, et où tous ensemble ils font parler leur foiblesse et leur misère.

Mais cette idée si naturelle ne vient qu'aux peuples qui cultivent les terres ; et on ne verra pas bâtir de temple chez ceux qui n'ont pas de maisons eux-mêmes.

C'est ce qui fit que Gengiskan marqua un si

grand mépris pour les mosquées (1). Ce prince (2) interrogea les mahométans; il approuva tous leurs dogmes, excepté celui qui porte la nécessité d'aller à la Mecque; il ne pouvoit comprendre qu'on ne pût pas adorer Dieu partout. Les Tartares, n'habitant point de maisons ne connoissoient point de temples.

Les peuples qui n'ont point de temples ont peu d'attachement pour leur religion : voilà pourquoi les Tartares ont été de tout temps si tolérants (3); pourquoi les peuples barbares qui conquirent l'empire romain ne balancèrent pas un moment à embrasser le christianisme; pourquoi les sauvages de l'Amérique sont si peu attachés à leur propre religion; et pourquoi, depuis que nos missionnaires leur ont fait bâtir au Paraguay des églises, ils sont si fort zélés pour la nôtre.

Comme la divinité est le refuge des malheureux, et qu'il n'y a pas de gens plus malheureux que les criminels, on a été naturellement porté à penser que les temples étoient un asile pour eux; et cette idée parut encore plus naturelle chez les Grecs, où les meurtriers, chassés de leur ville et de la présence des hommes, sembloient n'avoir plus de maisons que les temples, ni d'autres protecteurs que les dieux.

Ceci ne regarda d'abord que les homicides in-

(1) Entrânt dans la mosquée de Buchara, il enleva l'alcoran, et le jeta sous les pieds de ses chevaux. Histoire des Tattars, partie III, page 273. — (2) *Ibid.*, page 342.

(3) Cette disposition d'esprit a passé jusqu'aux Japonois, qui tirent leur origine des Tartares, comme il est aisé de le prouver.

volontaires; mais, lorsqu'on y comprit les grands criminels, on tomba dans une contradiction grossière : s'ils avoient offensé les hommes, ils avoient à plus forte raison offensé les dieux.

Ces asiles se multiplièrent dans la Gréce. Les temples, dit Tacite (1), étoient remplis de débiteurs insolvables et d'esclaves méchants; les magistrats avoient de la peine à exercer la police; le peuple protégeoit les crimes des hommes, comme les cérémonies des dieux; le sénat fut obligé d'en retrancher un grand nombre.

Les lois de Moïse furent très sages. Les homicides involontaires étoient innocents, mais ils devoient être ôtés de devant les yeux des parents du mort : il établit donc un asile pour eux (2). Les grands criminels ne méritent point d'asile; ils n'en eurent pas (3). Les Juifs n'avoient qu'un tabernacle portatif, et qui changeoit continuellement de lieu; cela excluoit l'idée d'asile. Il est vrai qu'ils devoient avoir un temple; mais les criminels qui y seroient venus de toutes parts, auroient pu troubler le service divin. Si les homicides avoient été chassés hors du pays, comme ils le furent chez les Grecs, il eût été à craindre qu'ils n'adorassent des dieux étrangers. Toutes ces considérations firent établir des villes d'asile, où l'on devoit rester jusqu'à la mort du souverain pontife.

(1) Annales, liv. II. — (2) Nomb., chap. XXXV. — (3) *Ibid.*

CHAPITRE IV.

Des ministres de la religion.

Les premiers hommes, dit Porphyre, ne sacrifioient que de l'herbe. Pour un culte si simple, chacun pouvoit être pontife dans sa famille.

Le desir naturel de plaire à la divinité multiplia les cérémonies; ce qui fit que les hommes, occupés à l'agriculture, devinrent incapables de les exécuter toutes, et d'en remplir les détails.

On consacra aux dieux des lieux particuliers; il fallut qu'il y eût des ministres pour en prendre soin, comme chaque citoyen prend soin de sa maison et de ses affaires domestiques. Aussi les peuples qui n'ont point de prêtres sont-ils ordinairement barbares. Tels étoient autrefois les Pédaliens (1), tels sont encore les Wolgusky (2).

Des gens consacrés à la divinité devoient être honorés, surtout chez les peuples qui s'étoient formé une certaine idée d'une pureté corporelle, nécessaire pour approcher des lieux les plus agréables aux dieux, et dépendante de certaines pratiques.

Le culte des dieux demandant une attention continuelle, la plupart des peuples furent portés à faire du clergé un corps séparé. Ainsi, chez les

(1) Lilius Giraldus, pag. 726. — (2) Peuple de la Sibérie. Voyez la relation de M. Everard Isbrands-Ides, dans le Recueil des voyages du nord, tom. VIII.

Égyptiens, les Juifs, et les Perses (1), on consacra à la divinité de certaines familles qui se perpétuoient, et faisoient le service. Il y eut même des religions où l'on ne pensa pas seulement à éloigner les ecclésiastiques des affaires, mais encore à leur ôter l'embarras d'une famille; et c'est la pratique de la principale branche de la loi chrétienne.

Je ne parlerai point ici des conséquences de la loi du célibat: on sent qu'elle pourroit devenir nuisible à proportion que le corps du clergé seroit trop étendu, et que par conséquent celui des laïques ne le seroit pas assez.

Par la nature de l'entendement humain, nous aimons, en fait de religion, tout ce qui suppose un effort, comme, en matière de morale, nous aimons spéculativement tout ce qui porte le caractère de la sévérité. Le célibat a été plus agréable aux peuples à qui il sembloit convenir le moins, et pour lesquels il pouvoit avoir de plus fâcheuses suites. Dans les pays du midi de l'Europe, où par la nature du climat, la loi du célibat est plus difficile à observer, elle a été retenue; dans ceux du nord, où les passions sont moins vives, elle a été proscrite. Il y a plus: dans les pays où il y a peu d'habitants, elle a été admise; dans ceux où il y en a beaucoup, on l'a rejetée. On sent que toutes ces réflexions ne portent que sur la trop grande extension du célibat, et non sur le célibat même.

(1) Voyez M. Hyde.

CHAPITRE V.

Des bornes que les lois doivent mettre aux richesses du clergé.

Les familles particulières peuvent périr: ainsi les biens n'y ont point une destination perpétuelle. Le clergé est une famille qui ne peut pas périr: les biens y sont donc attachés pour toujours, et n'en peuvent pas sortir.

Les familles particulières peuvent s'augmenter: il faut donc que leurs biens puissent croître aussi. Le clergé est une famille qui ne doit point s'augmenter: les biens doivent donc y être bornés.

Nous avons retenu les dispositions du lévitique sur les biens du clergé, excepté celles qui regardent les bornes de ces biens: effectivement, on ignorera toujours parmi nous quel est le terme après lequel il n'est plus permis à une communauté religieuse d'acquérir.

Ces acquisitions sans fin paroissent aux peuples si déraisonnables, que celui qui voudroit parler pour elles seroit regardé comme imbécile.

Les lois civiles trouvent quelquefois des obstacles à changer des abus établis, parcequ'ils sont liés à des choses qu'elles doivent respecter: dans ce cas, une disposition indirecte marque plus le bon esprit du législateur qu'une autre qui frapperoit sur la chose même. Au lieu de défendre les acquisitions

du clergé, il faut chercher à l'en dégoûter lui-même; laisser le droit, et ôter le fait.

Dans quelques pays de l'Europe, la considération des droits des seigneurs a fait établir en leur faveur un droit d'indemnité sur les immeubles acquis par les gens de main-morte. L'intérêt du prince lui a fait exiger un droit d'amortissement dans le même cas. En Castille, où il n'y a point de droit pareil, le clergé a tout envahi; en Aragon, où il y a quelque droit d'amortissement, il a acquis moins: en France, où ce droit et celui d'indemnité sont établis, il a moins acquis encore; et l'on peut dire que la prospérité de cet état est due en partie à l'exercice de ces deux droits. Augmentez-les, ces droits, et arrêtez la main-morte, s'il est possible.

Rendez sacré et inviolable l'ancien et nécessaire domaine du clergé; qu'il soit fixe et éternel comme lui: mais laissez sortir de ses mains les nouveaux domaines.

Permettez de violer la régle lorsque la régle est devenue un abus; souffrez l'abus lorsqu'il rentre dans la régle.

On se souvient toujours à Rome d'un mémoire qui y fut envoyé à l'occasion de quelques démêlés avec le clergé. On y avoit mis cette maxime: « Le « clergé doit contribuer aux charges de l'état, quoi « qu'en dise l'ancien testament. » On en conclut que l'auteur du mémoire entendoit mieux le langage de la maltôte, que celui de la religion.

CHAPITRE VI.

Des monastères.

Le moindre bon sens fait voir que ces corps qui se perpétuent sans fin ne doivent pas vendre leurs fonds à vie, ni faire des emprunts à vie, à moins qu'on ne veuille qu'ils se rendent héritiers de tous ceux qui n'ont point de parents, et de tous ceux qui n'en veulent point avoir. Ces gens jouent contre le peuple, mais ils tiennent la banque contre lui.

CHAPITRE VII.

Du luxe de la superstition.

« Ceux-là sont impies envers les dieux, dit Pla- « ton (1), qui nient leur existence, ou qui l'accor- « dent, mais soutiennent qu'ils ne se mêlent point « des choses d'ici-bas; ou enfin qui pensent qu'on « les apaise aisément par des sacrifices: trois opi- « nions également pernicieuses. » Platon dit là tout ce que la lumière naturelle a jamais dit de plus sensé en matière de religion.

La magnificence du culte extérieur a beaucoup de rapport à la constitution de l'état. Dans les bonnes républiques, on n'a pas seulement réprimé

(1) Des Lois, liv. X.

le luxe de la vanité, mais encore celui de la superstition ; on a fait dans la religion des lois d'épargne. De ce nombre, sont plusieurs lois de Solon, plusieurs lois de Platon sur les funérailles, que Cicéron a adoptées; enfin quelques lois de Numa (1) sur les sacrifices.

« Des oiseaux, dit Cicéron, et des peintures faites « en un jour, sont des dons très divins. Nous offrons « des choses communes, disoit un Spartiate, afin « que nous ayons tous les jours le moyen d'ho- « norer les dieux. »

Le soin que les hommes doivent avoir de rendre un culte à la divinité est bien différent de la magnificence de ce culte.

« Ne lui offrons point nos trésors, si nous ne « voulons lui faire voir l'estime que nous faisons « des choses qu'elle veut que nous méprisions. »

« Que doivent penser les dieux des dons des im- « pies, dit admirablement Platon, puisqu'un hom- « me de bien rougiroit de recevoir des présents d'un « malhonnête homme? »

Il ne faut pas que la religion, sous prétexte de dons, exige des peuples ce que les nécessités de l'état leur ont laissé; et, comme dit Platon (2), des hommes chastes et pieux doivent offrir des dons qui leur ressemblent.

Il ne faudroit pas non plus que la religion encourageât les dépenses des funérailles. Qu'y a-t-il de plus naturel que d'ôter la différence des fortu-

(1) Rogum vino ne respergito. Loi des douze tables.
(2) Des Lois, liv. III.

nes dans une chose et dans les moments qui égalisent toutes les fortunes?

CHAPITRE VIII.

Du pontificat.

Lorsque la religion a beaucoup de ministres, il est naturel qu'ils aient un chef, et que le pontificat y soit établi. Dans la monarchie, où l'on ne sauroit trop séparer les ordres de l'état, et où l'on ne doit point assembler sur une même tête toutes les puissances, il est bon que le pontificat soit séparé de l'empire. La même nécessité ne se rencontre pas dans le gouvernement despotique, dont la nature est de réunir sur une même tête tous les pouvoirs. Mais, dans ce cas, il pourroit arriver que le prince regarderoit la religion comme ses lois mêmes, et comme des effets de sa volonté. Pour prévenir cet inconvénient, il faut qu'il y ait des monuments de la religion; par exemple, des livres sacrés qui la fixent et qui l'établissent. Le roi de Perse est le chef de la religion; mais l'alcoran régle la religion: l'empereur de la Chine est le souverain pontife; mais il y a des livres qui sont entre les mains de tout le monde, auxquels il doit lui-même se conformer. En vain un empereur voulut-il les abolir, ils triomphèrent de la tyrannie.

CHAPITRE IX.

De la tolérance en fait de religion.

Nous sommes ici politiques, et non pas théologiens : et, pour les théologiens mêmes, il y a bien de la différence entre tolérer une religion et l'approuver.

Lorsque les lois d'un état ont cru devoir souffrir plusieurs religions, il faut qu'elles les obligent aussi à se tolérer entre elles. C'est un principe, que toute religion qui est réprimée devient elle-même réprimante : car sitôt que, par quelque hasard, elle peut sortir de l'oppression, elle attaque la religion qui l'a réprimée, non pas comme une religion, mais comme une tyrannie.

Il est donc utile que les lois exigent de ces diverses religions, non seulement qu'elles ne troublent pas l'état, mais aussi qu'elles ne se troublent pas entre elles. Un citoyen ne satisfait point aux lois, en se contentant de ne pas agiter le corps de l'état; il faut encore qu'il ne trouble pas quelque citoyen que ce soit.

CHAPITRE X.

Continuation du même sujet.

Comme il n'y a guère que les religions intolérantes qui aient un grand zèle pour s'établir ailleurs, parcequ'une religion qui peut tolérer les autres ne songe guère à sa propagation, ce sera une très bonne loi civile lorsque l'état est satisfait de la religion déjà établie, de ne point souffrir l'établissement d'une autre (1).

Voici donc le principe fondamental des lois politiques en fait de religion. Quand on est maître de recevoir dans un état une nouvelle religion, ou de ne la pas recevoir, il ne faut pas l'y établir; quand elle y est établie, il faut la tolérer.

CHAPITRE XI.

Du changement de religion.

Un prince qui entreprend dans son état de détruire ou de changer la religion dominante s'expose beaucoup. Si son gouvernement est despotique,

(1) Je ne parle point dans tout ce chapitre de la religion chrétienne, parceque, comme j'ai dit ailleurs, la religion chrétienne est le premier bien. Voyez la fin du chapitre 1 du livre précédent, et la Défense de l'Esprit des Lois, partie II.

il court plus de risque de voir une révolution, que par quelque tyrannie que ce soit, qui n'est jamais dans ces sortes d'états une chose nouvelle. La révolution vient de ce qu'un état ne change pas de religion, de mœurs, et de manières dans un instant; et aussi vite que le prince publie l'ordonnance qui établit une religion nouvelle.

De plus, la religion ancienne est liée avec la constitution de l'état, et la nouvelle n'y tient point: celle-là s'accorde avec le climat, et souvent la nouvelle s'y refuse. Il y a plus : les citoyens se dégoûtent de leurs lois; ils prennent du mépris pour le gouvernement déjà établi; on substitue des soupçons contre les deux religions, à une ferme croyance pour une; en un mot, on donne à l'état, au moins pour quelque temps, et de mauvais citoyens, et de mauvais fidèles.

CHAPITRE XII.

Des lois pénales.

Il faut éviter les lois pénales en fait de religion. Elles impriment de la crainte, il est vrai; mais, comme la religion a ses lois pénales aussi qui inspirent de la crainte, l'une est effacée par l'autre. Entre ces deux craintes différentes, les ames deviennent atroces.

La religion a de si grandes menaces, elle a de si grandes promesses, que lorsqu'elles sont présentes

à notre esprit, quelque chose que le magistrat puisse faire pour nous contraindre à la quitter, il semble qu'on ne nous laisse rien quand on nous l'ôte, et qu'on ne nous ôte rien lorsqu'on nous la laisse.

Ce n'est donc pas en remplissant l'ame de ce grand objet, en l'approchant du moment où il lui doit être d'une plus grande importance, que l'on parvient à l'en détacher : il est plus sûr d'attaquer une religion par la faveur, par les commodités de la vie, par l'espérance de la fortune; non pas par ce qui avertit, mais par ce qui fait qu'on *l'oublie**; non pas par ce qui indigne, mais par ce qui jette dans la tiédeur, lorsque d'autres passions agissent sur nos ames, et que celles que la religion inspire sont dans le silence. Régle générale : en fait de changement de religion, les invitations sont plus fortes que les peines.

Le caractère de l'esprit humain a paru dans l'ordre même des peines qu'on a employées. Que l'on se rappelle les persécutions du Japon (1), on se révolta plus contre les supplices cruels que contre les peines longues, qui lassent plus qu'elles n'effarouchent, qui sont plus difficiles à surmonter, parcequ'elles paroissent moins difficiles.

En un mot, l'histoire nous apprend assez que les

(*) Cette leçon est conforme à l'in-4° de 1758 et de 1767, et à l'in-8° de 1772; mais dans l'in-4° de 1748, dans l'in-12 de 1757, de 1764, et dans toutes les éditions modernes, on trouve : *mais par ce qui fait que* L'ON OUBLIE. Je n'ai pas cru devoir suivre cette leçon.

(1) Voyez le recueil des Voyages qui ont servi à l'établissement de la compagnie des Indes, tom. V, part. I, pag. 192.

lois pénales n'ont jamais eu d'effet que comme destruction.

CHAPITRE XIII.

Très humble remontrance aux inquisiteurs d'Espagne et de Portugal.

Une Juive de dix-huit ans, brûlée à Lisbonne au dernier auto-da-fé, donna occasion à ce petit ouvrage; et je crois que c'est le plus inutile qui ait jamais été écrit. Quand il s'agit de prouver des choses si claires, on est sûr de ne pas convaincre.

L'auteur déclare que, quoiqu'il soit Juif, il respecte la religion chrétienne, et qu'il l'aime assez pour ôter aux princes qui ne seront pas chrétiens un prétexte plausible pour la persécuter.

« Vous vous plaignez, dit-il aux inquisiteurs, « de ce que l'empereur du Japon fait brûler à petit « feu tous les chrétiens qui sont dans ses états; mais « il vous répondra : Nous vous traitons, vous qui ne « croyez pas comme nous, comme vous traitez vous-« mêmes ceux qui ne croient pas comme vous : vous « ne pouvez vous plaindre que de votre foiblesse, « qui vous empêche de nous exterminer, et qui fait « que nous vous exterminons.

« Mais il faut avouer que vous êtes bien plus « cruels que cet empereur. Vous nous faites mou-« rir, nous qui ne croyons que ce que vous croyez, « parceque nous ne croyons pas tout ce que vous

« croyez. Nous suivons une religion que vous savez « vous-mêmes avoir été autrefois chérie de Dieu : « nous pensons que Dieu l'aime encore, et vous « pensez qu'il ne l'aime plus : et parceque vous ju-« gez ainsi, vous faites passer par le fer et par le « feu ceux qui sont dans cette erreur si pardonna-« ble, de croire que Dieu aime encore ce qu'il a « aimé (1).

« Si vous êtes cruels à notre égard, vous l'êtes « bien plus à l'égard de nos enfants ; vous les faites « brûler, parcequ'ils suivent les inspirations que « leur ont données ceux que la loi naturelle et les « lois de tous les peuples leur apprennent à respec-« ter comme des dieux.

« Vous vous privez de l'avantage que vous a don-« né sur les mahométans la manière dont leur re-« ligion s'est établie. Quand ils se vantent du nom-« bre de leurs fidèles, vous leur dites que la force « les leur a acquis, et qu'ils ont étendu leur reli-« gion par le fer : pourquoi donc établissez-vous la « vôtre par le feu ?

« Quand vous voulez nous faire venir à vous, « nous vous objectons une source dont vous vous « faites gloire de descendre. Vous nous répondez « que votre religion est nouvelle, mais qu'elle est « divine ; et vous le prouvez parcequ'elle s'est accrue « par la persécution des païens et par le sang de « vos martyrs : mais aujourd'hui vous prenez le rôle

(1) C'est la source de l'aveuglement des Juifs de ne pas sentir que l'économie de l'évangile est dans l'ordre des desseins de Dieu ; et qu'ainsi elle est une suite de son immutabilité même.

« des Dioclétiens, et vous nous faites prendre le « vôtre.

« Nous vous conjurons, non pas par le Dieu puis-« sant que nous servons vous et nous, mais par le « Christ que vous nous dites avoir pris la condition « humaine pour vous proposer des exemples que « vous puissiez suivre; nous vous conjurons d'agir « avec nous comme il agiroit lui-même s'il étoit « encore sur la terre. Vous voulez que nous soyons « chrétiens, et vous ne voulez pas l'être.

« Mais, si vous ne voulez pas être chrétiens, « soyez au moins des hommes : traitez-nous comme « vous feriez, si, n'ayant que ces foibles lueurs de « justice que la nature nous donne, vous n'aviez « point une religion pour vous conduire, et une « révélation pour vous éclairer.

« Si le ciel vous a assez aimés pour vous faire « voir la vérité, il vous a fait une grande grace : « mais est-ce aux enfants qui ont l'héritage de leur « père de haïr ceux qui ne l'ont pas eu?

« Que si vous avez cette vérité, ne nous la cachez « pas par la manière dont vous nous la proposez. « Le caractère de la vérité, c'est son triomphe sur « les cœurs et les esprits, et non pas cette impuis-« sance que vous avouez, lorsque vous voulez la « faire recevoir par des supplices.

« Si vous êtes raisonnables, vous ne devez pas « nous faire mourir parceque nous ne voulons pas « vous tromper. Si votre Christ est le fils de Dieu, « nous espérons qu'il nous récompensera de n'avoir « pas voulu profaner ses mystères : et nous croyons

« que le Dieu que nous servons vous et nous ne « nous punira pas de ce que nous avons souffert la « mort pour une religion qu'il nous a autrefois « donnée, parceque nous croyons qu'il nous l'a en- « core donnée.

« Vous vivez dans un siècle où la lumière natu- « relle est plus vive qu'elle n'a jamais été, où la phi- « losophie a éclairé les esprits, où la morale de « votre évangile a été plus connue, où les droits « respectifs des hommes les uns sur les autres, l'em- « pire qu'une conscience a sur une autre conscience, « sont mieux établis. Si donc vous ne revenez pas « de vos anciens préjugés, qui, si vous n'y prenez « garde, sont vos passions, il faut avouer que vous « êtes incorrigibles, incapables de toute lumière « et de toute instruction; et une nation est bien « malheureuse, qui donne de l'autorité à des hom- « mes tels que vous.

« Voulez-vous que nous vous disions naïvement « notre pensée? Vous nous regardez plutôt comme « vos ennemis que comme les ennemis de votre re- « ligion : car, si vous aimiez votre religion, vous « ne la laisseriez pas corrompre par une ignorance « grossière.

« Il faut que nous vous avertissions d'une chose; « c'est que, si quelqu'un dans la postérité ose ja- « mais dire que dans le siècle où nous vivons les « peuples d'Europe étoient policés, on vous citera « pour prouver qu'ils étoient barbares; et l'idée que « l'on aura de vous sera telle qu'elle flétrira votre

« siècle, et portera la haine sur tous vos contem-
« porains. »

CHAPITRE XIV.

Pourquoi la religion chrétienne est si odieuse au Japon.

J'ai parlé (1) du caractère atroce des ames japonoises. Les magistrats regardèrent la fermeté qu'inspire le christianisme, lorsqu'il s'agit de renoncer à la foi, comme très dangereuse : on crut voir augmenter l'audace. La loi du Japon punit sévèrement la moindre désobéissance. On ordonna de renoncer à la religion chrétienne : n'y pas renoncer, c'étoit désobéir; on châtia ce crime; et la continuation de la désobéissance parut mériter un autre châtiment.

Les punitions, chez les Japonois, sont regardées comme la vengeance d'une insulte faite au prince. Les chants d'alégresse de nos martyrs parurent être un attentat contre lui : le titre de martyr intimida les magistrats; dans leur esprit il signifioit rebelle; ils firent tout pour empêcher qu'on ne l'obtînt. Ce fut alors que les ames s'effarouchèrent, et que l'on vit un combat horrible entre les tribunaux qui condamnèrent et les accusés qui souffrirent; entre les lois civiles et celles de la religion.

(1) Liv. VI, chap. XXIV.

CHAPITRE XV.

De la propagation de la religion.

Tous les peuples d'Orient, excepté les mahométans, croient toutes les religions en elles-mêmes indifférentes. Ce n'est que comme changement dans le gouvernement qu'ils craignent l'établissement d'une autre religion. Chez les Japonois, où il y a plusieurs sectes, et où l'état a eu si long-temps un chef ecclésiastique, on ne dispute jamais sur la religion (1). Il en est de même chez les Siamois (2). Les Calmouks font plus : ils se font une affaire de conscience de souffrir toutes sortes de religions (3). A Calicut, c'est une maxime d'état, que toute religion est bonne (4).

Mais il n'en résulte pas qu'une religion apportée d'un pays très éloigné et totalement différent de climat, de lois, de mœurs et de manières, ait tout le succès que sa sainteté devroit lui promettre. Cela est surtout vrai dans les grands empires despotiques : on tolère d'abord les étrangers, parcequ'on ne fait point d'attention à ce qui ne paroît pas blesser la puissance du prince; on y est dans une ignorance extrême de tout. Un Européen peut se rendre agréable par de certaines connoissances qu'il procure :

(1) Voyez Kempfer. — (2) Mémoires du comte de Forbin.
(3) Histoire des Tattars, partie V.
(4) Voyage de François Pirard, chap. XXVII.

cela est bon pour les commencements ; mais sitôt que l'on a quelque succès, que quelque dispute s'élève, que les gens qui peuvent avoir quelque intérêt sont avertis; comme cet état, par sa nature, demande surtout la tranquillité, et que le moindre trouble peut le renverser, on proscrit d'abord la religion nouvelle et ceux qui l'annoncent : les disputes entre ceux qui prêchent venant à éclater, on commence à se dégoûter d'une religion dont ceux qui la proposent ne conviennent pas.

LIVRE XXVI.

DES LOIS, DANS LE RAPPORT QU'ELLES DOIVENT AVOIR AVEC L'ORDRE DES CHOSES SUR LESQUELLES ELLES STATUENT.

CHAPITRE I.

Idée de ce livre.

Les hommes sont gouvernés par diverses sortes de loïs : par le droit naturel ; par le droit divin, qui est celui de la religion ; par le droit ecclésiastique, autrement appelé canonique, qui est celui de la police de la religion ; par le droit des gens, qu'on peut considérer comme le droit civil de l'univers, dans le sens que chaque peuple en est un citoyen ; par le droit politique général, qui a pour objet cette sagesse humaine qui a fondé toutes les sociétés ; par le droit politique particulier, qui concerne chaque société ; par le droit de conquête, fondé sur ce qu'un peuple a voulu, a pu, ou a dû faire violence à un autre ; par le droit civil de chaque société, par lequel un citoyen peut défendre ses biens et sa vie contre tout autre citoyen ; enfin par le droit domestique, qui vient de ce qu'une société est divisée en diverses familles qui ont besoin d'un gouvernement particulier.

Il y a donc différents ordres de lois ; et la sublimité de la raison humaine consiste à savoir bien

auquel de ces ordres se rapportent principalement les choses sur lesquelles on doit statuer, et à ne point mettre de confusion dans les principes qui doivent gouverner les hommes.

CHAPITRE II.

Des lois divines et des lois humaines.

On ne doit point statuer par les lois divines ce qui doit l'être par les lois humaines, ni régler par les lois humaines ce qui doit l'être par les lois divines.

Ces deux sortes de lois diffèrent par leur origine, par leur objet, et par leur nature.

Tout le monde convient bien que les lois humaines sont d'une autre nature que les lois de la religion, et c'est un grand principe; mais ce principe lui-même est soumis à d'autres qu'il faut chercher.

1° La nature des lois humaines est d'être soumises à tous les accidents qui arrivent, et de varier à mesure que les volontés des hommes changent : au contraire, la nature des lois de la religion est de ne varier jamais. Les lois humaines statuent sur le bien; la religion, sur le meilleur. Le bien peut avoir un autre objet, parcequ'il y a plusieurs biens; mais le meilleur n'est qu'un, il ne peut donc pas changer. On peut bien changer les lois, parcequ'elles ne sont censées qu'être bonnes : mais les

institutions de la religion sont toujours supposées être les meilleures.

2° Il y a des états où les lois ne sont rien, ou ne sont qu'une volonté capricieuse et transitoire du souverain. Si dans ces états les lois de la religion étoient de la nature des lois humaines, les lois de la religion ne seroient rien non plus : il est pourtant nécessaire à la société qu'il y ait quelque chose de fixe; et c'est cette religion qui est quelque chose de fixe.

3° La force principale de la religion vient de ce qu'on la croit; la force des lois humaines vient de ce qu'on les craint. L'antiquité convient à la religion, parceque souvent nous croyons plus les choses à mesure qu'elles sont plus reculées; car nous n'avons pas dans la tête des idées accessoires tirées de ces temps-là, qui puissent les contredire. Les lois humaines, au contraire, tirent avantage de leur nouveauté, qui annonce une attention particulière et actuelle du législateur, pour les faire observer.

CHAPITRE III.

Des lois civiles qui sont contraires à la loi naturelle.

Si un esclave, dit Platon, se défend, et tue un homme libre, il doit être traité comme un parricide (1). Voilà une loi civile qui punit la défense naturelle.

(1) Liv. IX des Lois.

La loi qui, sous Henri VIII, condamnoit un homme sans que les témoins lui eussent été confrontés, étoit contraire à la défense naturelle : en effet, pour qu'on puisse condamner, il faut bien que les témoins sachent que l'homme contre qui ils déposent est celui que l'on accuse, et que celui-ci puisse dire : Ce n'est pas moi dont vous parlez.

La loi passée sous le même régne, qui condamnoit toute fille qui, ayant eu un mauvais commerce avec quelqu'un, ne le déclareroit point au roi, avant de l'épouser, violoit la défense de la pudeur naturelle : il est aussi déraisonnable d'exiger d'une fille qu'elle fasse cette déclaration, que de demander d'un homme qu'il ne cherche pas à défendre sa vie.

La loi de Henri II, qui condamne à mort une fille dont l'enfant a péri, en cas qu'elle n'ait point déclaré au magistrat sa grossesse, n'est pas moins contraire à la défense naturelle. Il suffisoit de l'obliger d'en instruire une de ses plus proches parentes, qui veillât à la conservation de l'enfant.

Quel autre aveu pourroit-elle faire dans ce supplice de la pudeur naturelle? L'éducation a augmenté en elle l'idée de la conservation de cette pudeur; et à peine, dans ces moments, est-il resté en elle une idée de la perte de la vie.

On a beaucoup parlé d'une loi d'Angleterre qui permettoit à une fille de sept ans de se choisir un mari (1). Cette loi étoit révoltante de deux manières:

(1) M. Bayle, dans sa critique de l'histoire du calvinisme, parle de cette loi, pag. 293.

elle n'avoit aucun égard au temps de la maturité que la nature a donnée à l'esprit, ni au temps de la maturité qu'elle a donnée au corps.

Un père pouvoit, chez les Romains, obliger sa fille à répudier son mari, quoiqu'il eût lui-même consenti au mariage (1). Mais il est contre la nature que le divorce soit mis entre les mains d'un tiers.

Si le divorce est conforme à la nature, il ne l'est que lorsque les deux parties, ou, au moins, une d'elles, y consentent; et lorsque ni l'une ni l'autre n'y consentent, c'est un monstre que le divorce. Enfin la faculté du divorce ne peut être donnée qu'à ceux qui ont les incommodités du mariage, et qui sentent le moment où ils ont intérêt de les faire cesser.

CHAPITRE IV.

Continuation du même sujet.

Gondebaud, roi de Bourgogne, vouloit que, si la femme, ou le fils de celui qui avoit volé, ne révéloit pas le crime, ils fussent réduits en esclavage (2). Cette loi étoit contre la nature. Comment une femme pouvoit-elle être accusatrice de son mari? Comment un fils pouvoit-il être accusateur de son père? Pour venger une action criminelle, il en ordonnoit une plus criminelle encore.

La loi de Recessuinde permettoit aux enfants de

(1) Voyez la loi v, au code *de repudiis et judicio de moribus sublato.* — (2) Loi des Bourguignons, tit. 41.

la femme adultère, ou à ceux de son mari, de l'accuser, et de mettre à la question les esclaves de la maison (1). Loi inique, qui, pour conserver les mœurs, renversoit la nature, d'où tirent leur origine les mœurs.

Nous voyons avec plaisir sur nos théâtres un jeune héros montrer autant d'horreur pour découvrir le crime de sa belle-mère qu'il en avoit eu pour le crime même: il ose à peine, dans sa surprise, accusé, jugé, condamné, proscrit, et couvert d'infamie, faire quelques réflexions sur le sang abominable dont Phèdre est sortie: il abandonne ce qu'il a de plus cher, et l'objet le plus tendre, tout ce qui parle à son cœur, tout ce qui peut l'indigner, pour aller se livrer à la vengeance des dieux, qu'il n'a point méritée. Ce sont les accents de la nature qui causent ce plaisir; c'est la plus douce de toutes les voix.

CHAPITRE V.

Cas où l'on peut juger par les principes du droit civil, en modifiant les principes du droit naturel.

Une loi d'Athènes obligeoit les enfants de nourrir leurs pères tombés dans l'indigence (2); elle exceptoit ceux qui étoient nés d'une courtisane, ceux dont le père avoit exposé la pudicité par un trafic

(1) Dans le code des Wisigoths, liv. III, tit. 4, §. 13.

(2) Sous peine d'infamie; une autre, sous peine de prison.

infame (1), ceux à qui il n'avoit point donné de métier pour gagner leur vie (2).

La loi considéroit que, dans le premier cas, le père se trouvant incertain, il avoit rendu précaire son obligation naturelle; que, dans le second, il avoit flétri la vie qu'il avoit donnée, et que le plus grand mal qu'il pût faire à ses enfants, il l'avoit fait, en les privant de leur caractère; que, dans le troisième, il leur avoit rendu insupportable une vie qu'ils trouvoient tant de difficulté à soutenir. La loi n'envisageoit plus le père et le fils que comme deux citoyens, ne statuoit plus que sur des vues politiques et civiles; elle considéroit que, dans une bonne république, il faut surtout des mœurs. Je crois bien que la loi de Solon étoit bonne dans les deux premiers cas, soit celui où la nature laisse ignorer au fils quel est son père, soit celui où elle semble même lui ordonner de le méconnoître: mais on ne sauroit l'approuver dans le troisième, où le père n'avoit violé qu'un réglement civil.

CHAPITRE VI.

Que l'ordre des successions dépend des principes du droit politique ou civil, et non pas des principes du droit naturel.

La loi Voconienne ne permettoit point d'instituer une femme héritière, pas même sa fille unique. Il

(1) Plutarque, Vie de Solon. — (2) *Ibid.*; et Gallien, in exhort. ad Art., cap. VIII.

n'y eut jamais, dit saint Augustin (1), une loi plus injuste. Une formule de (2) Marculfe traite d'impie la coutume qui prive les filles de la succession de leurs pères. Justinien (3) appelle barbare le droit de succéder des mâles, au préjudice des filles. Ces idées sont venues de ce que l'on a regardé le droit que les enfants ont de succéder à leurs pères comme une conséquence de la loi naturelle; ce qui n'est pas.

La loi naturelle ordonne aux pères de nourrir leurs enfants; mais elle n'oblige pas de les faire héritiers. Le partage des biens, les lois sur ce partage, les successions après la mort de celui qui a eu ce partage; tout cela ne peut avoir été réglé que par la société, et par conséquent par des lois politiques ou civiles.

Il est vrai que l'ordre politique ou civil demande souvent que les enfants succèdent aux pères; mais il ne l'exige pas toujours.

Les lois de nos fiefs ont pu avoir des raisons pour que l'aîné des mâles, ou les plus proches parents par mâles, eussent tout, et que les filles n'eussent rien; et les lois des Lombards (4) ont pu en avoir pour que les sœurs, les enfants naturels, les autres parents, et à leur défaut le fisc, concourussent avec les filles.

Il fut réglé dans quelques dynasties de la Chine que les frères de l'empereur lui succéderoient, et que ses enfants ne lui succéderoient pas. Si l'on vouloit que le prince eût une certaine expérience,

(1) De civitate Dei, liv. III. — (2) Liv. II, chap. XII.
(3) Novelle 21. — (4) Liv. II, tit. 14, §. 6, 7, et 8.

si l'on craignoit les minorités, s'il falloit prévenir que des eunuques ne plaçassent successivement des enfants sur le trône, on put très bien établir un pareil ordre de succession ; et quand quelques (1) écrivains ont traité ces frères d'usurpateurs, ils ont jugé sur des idées prises des lois de ces pays-ci.

Selon la coutume de Numidie (2), Delsace, frère de Géla, succéda au royaume, non pas Massinisse son fils. Et encore aujourd'hui (3), chez les Arabes de Barbarie, où chaque village a un chef, on choisit, selon cette ancienne coutume, l'oncle, ou quelque autre parent pour succéder.

Il y a des monarchies purement électives; et, dès qu'il est clair que l'ordre des successions doit dériver des lois politiques ou civiles, c'est à elles à décider dans quels cas la raison veut que cette succession soit déférée aux enfants, et dans quels cas il faut la donner à d'autres.

Dans les pays où la polygamie est établie, le prince a beaucoup d'enfants; le nombre en est plus grand dans des pays que dans d'autres. Il y a des (4) états où l'entretien des enfants du roi seroit impossible au peuple; on a pu y établir que les enfants du roi ne lui succéderoient pas, mais ceux de sa sœur.

Un nombre prodigieux d'enfants exposeroit l'é-

(1) Le P. du Halde, sur la deuxième dynastie. — (2) Tite Live, décade 3, liv. IX. — (3) Voyez les Voyages de Schaw, tom. I, pag. 402.

(4) Voyez le Recueil des voyages qui ont servi à l'établissement de la compagnie des Indes, tom. IV, part. I, p. 114; et M. Smith, Voyage de Guinée, part. II, page 150, sur le royaume de Juida.

tat à d'affreuses guerres civiles. L'ordre de succession qui donne la couronne aux enfants de la sœur, dont le nombre n'est pas plus grand que ne seroit celui des enfants d'un prince qui n'auroit qu'une seule femme, prévient ces inconvénients.

Il y a des nations chez lesquelles des raisons d'état ou quelque maxime de religion ont demandé qu'une certaine famille fût toujours régnante : telle est aux Indes (1) la jalousie de sa caste, et la crainte de n'en point descendre. On y a pensé que, pour avoir toujours des princes du sang royal, il falloit prendre les enfants de la sœur aînée du roi.

Maxime générale : nourrir ses enfants est une obligation du droit naturel; leur donner sa succession est une obligation du droit civil ou politique. De là dérivent les différentes dispositions sur les bâtards dans les différents pays du monde : elles suivent les lois civiles ou politiques de chaque pays.

CHAPITRE VII.

Qu'il ne faut point décider par les préceptes de la religion lorsqu'il s'agit de ceux de la loi naturelle.

Les Abyssins ont un carême de cinquante jours très rude, et qui les affoiblit tellement que de long-temps ils ne peuvent agir : les Turcs ne manquent

(1) Voyez les Lettres édifiantes, quatorzième recueil; et les Voyages qui ont servi à l'établissement de la compagnie des Indes, tom. III, part. II, pag. 644.

pas de les attaquer après leur carême (1). La religion devroit, en faveur de la défense naturelle, mettre des bornes à ces pratiques.

Le sabbat fut ordonné aux Juifs : mais ce fut une stupidité à cette nation de ne point se défendre (2), lorsque ses ennemis choisirent ce jour pour l'attaquer.

Cambyse, assiégeant Peluze, mit au premier rang un grand nombre d'animaux que les Égyptiens tenoient pour sacrés : les soldats de la garnison n'osèrent tirer. Qui ne voit que la défense naturelle est d'un ordre supérieur à tous les préceptes ?

CHAPITRE VIII.

Qu'il ne faut pas régler par les principes du droit qu'on appelle canonique les choses réglées par les principes du droit civil.

Par le droit civil des Romains (3), celui qui enlève d'un lieu sacré une chose privée n'est puni que du crime de vol : par le droit canonique (4), il est puni du crime de sacrilége. Le droit canonique fait attention au lieu; le droit civil à la chose. Mais n'avoir attention qu'au lieu, c'est ne réfléchir, ni

(1) Recueil des Voyages qui ont servi à l'établissement de la compagnie des Indes, tom. IV, part. I, pag. 35 et 103.

(2) Comme ils firent lorsque Pompée assiégea le temple. Voyez Dion, liv. XXXVII. — (3) Leg. 5, ff. *ad leg. Juliam peculatûs.*

(4) Cap. *Quisquis* XVII, quæstione 4; Cujas, observ., liv. XIII, chap. XIX, tom. III.

sur la nature et la définition du vol, ni sur la nature et la définition du sacrilége.

Comme le mari peut demander la séparation à cause de l'infidélité de sa femme, la femme la demandoit autrefois à cause de l'infidélité du mari (1). Cet usage, contraire à la disposition des lois romaines (2), s'étoit introduit dans les cours d'église (3), où l'on ne voyoit que les maximes du droit canonique; et effectivement, à ne regarder le mariage que dans des idées purement spirituelles et dans le rapport aux choses de l'autre vie, la violation est la même. Mais les lois politiques et civiles de presque tous les peuples ont avec raison distingué ces deux choses. Elles ont demandé des femmes un degré de retenue et de continence qu'elles n'exigent point des hommes, parceque la violation de la pudeur suppose dans les femmes un renoncement à toutes les vertus; parceque la femme, en violant les lois du mariage, sort de l'état de sa dépendance naturelle; parceque la nature a marqué l'infidélité des femmes par des signes certains : outre que les enfants adultérins de la femme sont nécessairement au mari et à la charge du mari; au lieu que les enfants adultérins du mari ne sont pas à la femme, ni à la charge de la femme.

(1) Beaumanoir, ancienne coutume de Beauvoisis, chap. XVIII.

(2) Leg. 1, cod. *ad leg. Jul. de adult.*

(3) Aujourd'hui, en France, elles ne connoissent point de ces choses.

CHAPITRE IX.

Que les choses qui doivent être réglées par les principes du droit civil peuvent rarement l'être par les principes des lois de la religion.

Les lois religieuses ont plus de sublimité; les lois civiles ont plus d'étendue.

Les lois de perfection tirées de la religion ont plus pour objet la bonté de l'homme qui les observe que celle de la société dans laquelle elles sont observées : les lois civiles au contraire ont plus pour objet la bonté morale des hommes en général que celle des individus.

Ainsi, quelque respectables que soient les idées qui naissent immédiatement de la religion, elles ne doivent pas toujours servir de principe aux lois civiles, parceque celles-ci en ont un autre, qui est le bien général de la société.

Les Romains firent des réglements pour conserver dans la république les mœurs des femmes; c'étoient des institutions politiques. Lorsque la monarchie s'établit, ils firent là-dessus des lois civiles, et ils les firent sur les principes du gouvernement civil. Lorsque la religion chrétienne eut pris naissance, les lois nouvelles que l'on fit eurent moins de rapport à la bonté générale des mœurs, qu'à la sainteté du mariage; on considéra moins l'union

des deux sexes dans l'état civil que dans un état spirituel.

D'abord, par la loi romaine (1), un mari qui ramenoit sa femme dans sa maison après la condamnation d'adultère fut puni comme complice de ses débauches. Justinien (2), dans un autre esprit, ordonna qu'il pourroit, pendant deux ans, l'aller reprendre dans le monastère.

Lorsqu'une femme qui avoit son mari à la guerre n'entendoit plus parler de lui, elle pouvoit, dans les premiers temps, aisément se remarier, parcequ'elle avoit entre ses mains le pouvoir de faire divorce. La loi de Constantin (3) voulut qu'elle attendît quatre ans, après quoi elle pouvoit envoyer le libelle de divorce au chef; et, si son mari revenoit, il ne pouvoit plus l'accuser d'adultère. Mais Justinien (4) établit que, quelque temps qui se fût écoulé depuis le départ du mari, elle ne pouvoit se remarier, à moins que, par la déposition et le serment du chef, elle ne prouvât la mort de son mari. Justinien avoit en vue l'indissolubilité du mariage; mais on peut dire qu'il l'avoit trop en vue. Il demandoit une preuve positive, lorsqu'une preuve négative suffisoit; il exigeoit une chose très difficile, de rendre compte de la destinée d'un homme éloigné et exposé à tant d'accidents; il présumoit un crime, c'est-à-dire la désertion du mari, lors-

(1) Leg. 11, §. ult. ff. *ad leg. Jul. de adult.* — (2) Novelle 134, chap. x. — (3) Leg. 7, cod. *de repudiis et judicio de moribus sublato.* — (4) Auth. Hodiè quantiscumque, cod. *de repud.*

qu'il étoit si naturel de présumer sa mort. Il choquoit le bien public en laissant une femme sans mariage; il choquoit l'intérêt particulier en l'exposant à mille dangers.

La loi de Justinien (1), qui mit parmi les causes de divorce le consentement du mari et de la femme d'entrer dans le monastère, s'éloignoit entièrement des principes des lois civiles. Il est naturel que des causes de divorce tirent leur origine de certains empêchements qu'on ne devoit pas prévoir avant le mariage : mais ce desir de garder la chasteté pouvoit être prévu, puisqu'il est en nous. Cette loi favorise l'inconstance dans un état qui, de sa nature, est perpétuel; elle choque le principe fondamental du divorce, qui ne souffre la dissolution d'un mariage que dans l'espérance d'un autre; enfin, à suivre même les idées religieuses, elle ne fait que donner des victimes à Dieu sans sacrifice.

CHAPITRE X.

Dans quel cas il faut suivre la loi civile qui permet, et non pas la loi de la religion qui défend.

Lorsqu'une religion qui défend la polygamie s'introduit dans un pays où elle est permise, on ne croit pas, à ne parler que politiquement, que la loi du pays doive souffrir qu'un homme qui a plusieurs femmes embrasse cette religion, à moins que

(1) Auth. Quòd hodiè, cod. *de repud.*

le magistrat ou le mari ne les dédommagent en leur rendant de quelque manière leur état civil. Sans cela leur condition seroit déplorable; elles n'auroient fait qu'obéir aux lois, et elles se trouveroient privées des plus grands avantages de la société.

CHAPITRE XI.

Qu'il ne faut point régler les tribunaux humains par les maximes des tribunaux qui regardent l'autre vie.

Le tribunal de l'inquisition, formé par les moines chrétiens sur l'idée du tribunal de la pénitence, est contraire à toute bonne police. Il a trouvé partout un soulévement général; et il auroit cédé aux contradictions, si ceux qui vouloient l'établir n'avoient tiré avantage de ces contradictions mêmes.

Ce tribunal est insupportable dans tous les gouvernements. Dans la monarchie, il ne peut faire que des délateurs et des traîtres: dans les républiques, il ne peut former que des malhonnêtes gens; dans l'état despotique, il est destructeur comme lui.

CHAPITRE XII.

Continuation du même sujet.

C'est un des abus de ce tribunal, que, de deux personnes qui y sont accusées du même crime, celle

qui nie est condamnée à la mort, et celle qui avoue évite le supplice. Ceci est tiré des idées monastiques, où celui qui nie paroît être dans l'impénitence et damné, et celui qui avoue semble être dans le repentir et sauvé. Mais une pareille distinction ne peut concerner les tribunaux humains: la justice humaine, qui ne voit que les actions, n'a qu'un pacte avec les hommes, qui est celui de l'innocence; la justice divine, qui voit les pensées, en a deux, celui de l'innocence et celui du repentir.

CHAPITRE XIII.

Dans quel cas il faut suivre, à l'égard des mariages, les lois de la religion; et dans quel cas il faut suivre les lois civiles.

Il est arrivé dans tous les pays et dans tous les temps que la religion s'est mêlée des mariages. Dès que de certaines choses ont été regardées comme impures ou illicites, et que cependant elles étoient nécessaires, il a bien fallu y appeler la religion pour les légitimer dans un cas, et les réprouver dans les autres.

D'un autre côté, les mariages étant de toutes les actions humaines celle qui intéresse le plus la société, il a bien fallu qu'ils fussent réglés par les lois civiles.

Tout ce qui regarde le caractère du mariage, sa forme, la manière de le contracter, la fécondité

qu'il procure, qui a fait comprendre à tous les peuples qu'il étoit l'objet d'une bénédiction particulière qui, n'y étant pas toujours attachée, dépendoit de certaines graces supérieures; tout cela est du ressort de la religion.

Les conséquences de cette union par rapport aux biens, les avantages réciproques, tout ce qui a du rapport à la famille nouvelle, à celle dont elle est sortie, à celle qui doit naître; tout cela regarde les lois civiles.

Comme un des grands objets du mariage est d'ôter toutes les incertitudes des conjonctions illégitimes, la religion y imprime son caractère; et les lois civiles y joignent le leur, afin qu'il ait toute l'authenticité possible. Ainsi, outre les conditions que demande la religion pour que le mariage soit valide, les lois civiles en peuvent encore exiger d'autres.

Ce qui fait que les lois civiles ont ce pouvoir, c'est que ce sont des caractères ajoutés, et non pas des caractères contradictoires. La loi de la religion veut de certaines cérémonies, et les lois civiles veulent le consentement des pères; elles demandent en cela quelque chose de plus, mais elles ne demandent rien qui soit contraire.

Il suit de là que c'est à la loi de la religion à décider si le lien sera indissoluble ou non; car si les lois de la religion avoient établi le lien indissoluble, et que les lois civiles eussent réglé qu'il se peut rompre, ce seroient deux choses contradictoires.

Quelquefois les caractères imprimés au mariage

par les lois civiles ne sont pas d'une absolue nécessité; tels sont ceux qui sont établis par les lois qui, au lieu de casser le mariage, se sont contentées de punir ceux qui le contractoient.

Chez les Romains, les lois Pappiennes déclarèrent injustes les mariages qu'elles prohiboient, et les soumirent seulement à des peines (1), et le sénatus-consulte rendu sur le discours de l'empereur Marc-Antonin les déclara nuls; il n'y eut plus de mariage, de femme, de dot, de mari (2). La loi civile se détermine selon les circonstances : quelquefois elle est plus attentive à réparer le mal, quelquefois à le prévenir.

CHAPITRE XIV.

Dans quels cas, dans les mariages entre parents, il faut se régler par les lois de la nature; dans quels cas on doit se régler par les lois civiles.

En fait de prohibition de mariage entre parents, c'est une chose très délicate de bien poser le point auquel les lois de la nature s'arrêtent, et où les lois civiles commencent. Pour cela, il faut établir des principes.

Le mariage du fils avec la mère confond l'état

(1) Voyez ce que j'ai dit ci-dessus, au chap. XXI du livre *Des lois, dans le rapport qu'elles ont avec le nombre des habitants.*

(2) Voyez la loi XVI, ff. *de ritu nuptiarum*; et la loi III, §. 1, aussi au digeste *De donationibus inter virum et uxorem.*

des choses : le fils doit un respect sans bornes à sa mère, la femme doit un respect sans bornes à son mari ; le mariage d'une mère avec son fils renverseroit dans l'un et dans l'autre leur état naturel.

Il y a plus : la nature a avancé dans les femmes le temps où elles peuvent avoir des enfants ; elle l'a reculé dans les hommes ; et, par la même raison, la femme cesse plus tôt d'avoir cette faculté, et l'homme plus tard. Si le mariage entre la mère et le fils étoit permis, il arriveroit presque toujours que, lorsque le mari seroit capable d'entrer dans les vues de la nature, la femme n'y seroit plus.

Le mariage entre le père et la fille répugne à la nature comme le précédent ; mais il répugne moins, parcequ'il n'a point ces deux obstacles. Aussi les Tartares, qui peuvent épouser leurs filles (1), n'épousent-ils jamais leurs mères, comme nous le voyons dans les relations (2).

Il a toujours été naturel aux pères de veiller sur la pudeur de leurs enfants. Chargés du soin de les établir, ils ont dû leur conserver et le corps le plus parfait, et l'ame la moins corrompue, tout ce qui peut mieux inspirer des desirs, et tout ce qui est le plus propre à donner de la tendresse. Des pères, toujours occupés à conserver les mœurs de leurs enfants, ont dû avoir un éloignement naturel pour tout ce qui pourroit les corrompre. Le mariage n'est

(1) Cette loi est bien ancienne parmi eux. Attila, dit Priscus dans son ambassade, s'arrêta dans un certain lieu pour épouser Esca, sa fille : chose permise, dit-il, par les lois des Scythes, pag. 22. — (2) Histoire des Tattars, part. III, pag. 256.

point une corruption, dira-t-on. Mais avant le mariage il faut parler, il faut se faire aimer, il faut séduire; c'est cette séduction qui a dû faire horreur.

Il a donc fallu une barrière insurmontable entre ceux qui devoient donner l'éducation et ceux qui devoient la recevoir, et éviter toute sorte de corruption, même pour cause légitime. Pourquoi les pères privent-ils si soigneusement ceux qui doivent épouser leurs filles de leur compagnie et de leur familiarité?

L'horreur pour l'inceste du frère avec la sœur a dû partir de la même source. Il suffit que les pères et les mères aient voulu conserver les mœurs de leurs enfants, et leurs maisons pures, pour avoir inspiré à leurs enfants de l'horreur pour tout ce qui pouvoit les porter à l'union des deux sexes.

La prohibition du mariage entre cousins germains a la même origine. Dans les premiers temps, c'est-à-dire dans les temps saints, dans les âges où le luxe n'étoit point connu, tous les enfants restoient dans la maison (1), et s'y établissoient: c'est qu'il ne falloit qu'une maison très petite pour une grande famille. Les enfants des deux frères, ou les cousins germains, étoient regardés, et se regardoient entre eux comme frères (2). L'éloignement qui étoit entre les frères et les sœurs pour le mariage étoit donc aussi entre les cousins germains (3).

(1) Cela fut ainsi chez les premiers Romains.

(2) En effet, chez les Romains, ils avoient le même nom; les cousins germains étoient nommés frères.

(3) Ils le furent à Rome dans les premiers temps, jusqu'à ce que

Ces causes sont si fortes et si naturelles qu'elles ont agi presque par toute la terre, indépendamment d'aucune communication. Ce ne sont point les Romains qui ont appris aux habitants de Formose (1) que le mariage avec leurs parents au quatrième degré étoit incestueux; ce ne sont point les Romains qui l'ont dit aux Arabes (2); ils ne l'ont point enseigné aux Maldives (3).

Que si quelques peuples n'ont point rejeté les mariages entre les pères et les enfants, les sœurs et les frères, on a vu, dans le livre premier, que les êtres intelligents ne suivent pas toujours leurs lois. Qui le diroit! des idées religieuses ont souvent fait tomber les hommes dans ces égarements. Si les Assyriens, si les Perses ont épousé leurs mères, les premiers l'ont fait par un respect religieux pour Sémiramis; et les seconds, parceque la religion de Zoroastre donnoit la préférence à ces mariages (4). Si les Égyptiens ont épousé leurs sœurs, ce fut encore un délire de la religion égyptienne, qui consacra ces mariages en l'honneur d'Isis. Comme l'esprit de la religion est de nous porter à faire avec effort des choses grandes et difficiles, il ne faut pas

le peuple fit une loi pour les permettre; il vouloit favoriser un homme extrêmement populaire, et qui s'étoit marié avec sa cousine germaine. Plutarque, au traité *Des demandes des choses romaines*.

(1) Recueil des voyages des Indes, tom. V, part. I, relation de l'état de l'île de Formose.

(2) L'alcoran, chap. *des femmes*. — (3) Voyez François Pirard.

(4) Ils étoient regardés comme plus honorables. Voyez Philon, *De specialibus legibus quæ pertinent ad præcepta decalogi*. Paris, 1640, pag. 778.

juger qu'une chose soit naturelle parcequ'une religion fausse l'a consacrée.

Le principe que les mariages entre les pères et les enfants, les frères et les sœurs, sont défendus pour la conservation de la pudeur naturelle dans la maison, servira à nous faire découvrir quels sont les mariages défendus par la loi naturelle, et ceux qui ne peuvent l'être que par la loi civile.

Comme les enfants habitent, ou sont censés habiter dans la maison de leur père, et par conséquent le beau-fils avec la belle-mère, le beau-père avec la belle-fille, ou avec la fille de sa femme, le mariage entre eux est défendu par la loi de la nature. Dans ce cas, l'image a le même effet que la réalité, parcequ'elle a la même cause : la loi civile ne peut ni ne doit permettre ces mariages.

Il y a des peuples chez lesquels, comme j'ai dit, les cousins germains sont regardés comme frères, parcequ'ils habitent ordinairement dans la même maison ; il y en a où on ne connoît guère cet usage. Chez ces peuples, le mariage entre cousins germains doit être regardé comme contraire à la nature ; chez les autres, non.

Mais les lois de la nature ne peuvent être des lois locales. Ainsi, quand ces mariages sont défendus ou permis, ils sont, selon les circonstances, permis ou défendus par une loi civile.

Il n'est point d'un usage nécessaire que le beau-frère et la belle-sœur habitent dans la même maison. Le mariage n'est donc point défendu entre eux pour conserver la pudicité dans la maison ; et la loi

qui le permet ou le défend n'est point la loi de la nature, mais une loi civile qui se régle sur les circonstances, et dépend des usages de chaque pays: ce sont des cas où les lois dépendent des mœurs et des manières.

Les lois civiles défendent les mariages lorsque, par les usages reçus dans un certain pays, ils se trouvent être dans les mêmes circonstances que ceux qui sont défendus par les lois de la nature; et elles les permettent lorsque les mariages ne se trouvent point dans ce cas. La défense des lois de la nature est invariable, parcequ'elle dépend d'une chose invariable, le père, la mère, et les enfants, habitant nécessairement dans la maison. Mais les défenses des lois civiles sont accidentelles, parcequ'elles dépendent d'une circonstance accidentelle, les cousins germains et autres habitant accidentellement dans la maison.

Cela explique comment les lois de Moïse, celles des Égyptiens, et de plusieurs autres peuples (1), permettent le mariage entre le beau-frère et la belle-sœur, pendant que ces mêmes mariages sont défendus chez d'autres nations.

Aux Indes, on a une raison bien naturelle d'admettre ces sortes de mariages. L'oncle y est regardé comme père, et il est obligé d'entretenir et d'établir ses neveux comme si c'étoient ses propres enfants: ceci vient du caractère de ce peuple, qui est bon et plein d'humanité. Cette loi ou cet usage en a produit un autre. Si un mari a perdu sa femme, il ne

(1) Voyez la loi VIII, au cod. *de incestis et inutilibus nuptiis.*

manque pas d'en épouser la sœur (1), et cela est très naturel; car la nouvelle épouse devient la mère des enfants de sa sœur, et il n'y a point d'injuste marâtre.

CHAPITRE XV.

Qu'il ne faut point régler par les principes du droit politique les choses qui dépendent des principes du droit civil.

Comme les hommes ont renoncé à leur indépendance naturelle pour vivre sous des lois politiques, ils ont renoncé à la communauté naturelle des biens pour vivre sous des lois civiles.

Ces premières lois leur acquièrent la liberté; les secondes, la propriété. Il ne faut pas décider par les lois de la liberté, qui, comme nous avons dit, n'est que l'empire de la cité, ce qui ne doit être décidé que par les lois qui concernent la propriété. C'est un paralogisme de dire que le bien particulier doit céder au bien public: cela n'a lieu que dans les cas où il s'agit de l'empire de la cité, c'est-à-dire de la liberté du citoyen: cela n'a pas lieu dans ceux où il est question de la propriété des biens, parce-que le bien public est toujours que chacun conserve invariablement la propriété que lui donnent les lois civiles.

Cicéron soutenoit que les lois agraires étoient fu-

(1) Lettres édifiantes, quatorzième recueil, page 403.

nestes, parceque la cité n'étoit établie que pour que chacun conservât ses biens.

Posons donc pour maxime que, lorsqu'il s'agit du bien public, le bien public n'est jamais que l'on prive un particulier de son bien, ou même qu'on lui en retranche la moindre partie par une loi ou un réglement politique. Dans ce cas, il faut suivre à la rigueur la loi civile, qui est le palladium de la propriété.

Ainsi, lorsque le public a besoin du fonds d'un particulier, il ne faut jamais agir par la rigueur de la loi politique : mais c'est là que doit triompher la loi civile, qui, avec des yeux de mère, regarde chaque particulier comme toute la cité même.

Si le magistrat politique veut faire quelque édifice public, quelque nouveau chemin, il faut qu'il indemnise : le public est, à cet égard, comme un particulier qui traite avec un particulier. C'est bien assez qu'il puisse contraindre un citoyen de lui vendre son héritage, et qu'il lui ôte ce grand privilége qu'il tient de la loi civile, de ne pouvoir être forcé d'aliéner son bien.

Après que les peuples qui détruisirent les Romains eurent abusé de leurs conquêtes mêmes, l'esprit de liberté les rappela à celui d'équité; les droits les plus barbares, ils les exercèrent avec modération; et, si l'on en doutoit, il n'y auroit qu'à lire l'admirable ouvrage de Beaumanoir, qui écrivoit sur la jurisprudence dans le douzième siécle.

On raccommodoit de son temps les grands chemins, comme on fait aujourd'hui. Il dit que, quand

un grand chemin ne pouvoit être rétabli, on en faisoit un autre, le plus près de l'ancien qu'il étoit possible; mais qu'on dédommageoit les propriétaires aux frais de ceux qui tiroient quelque avantage du chemin (1). On se déterminoit pour lors par la loi civile; on s'est déterminé de nos jours par la loi politique.

CHAPITRE XVI.

Qu'il ne faut point décider par les régles du droit civil quand il s'agit de décider par celles du droit politique.

On verra le fond de toutes les questions si l'on ne confond point les régles qui dérivent de la propriété de la cité avec celles qui naissent de la liberté de la cité.

Le domaine d'un état est-il aliénable, ou ne l'est-il pas? Cette question doit être décidée par la loi politique, et non pas par la loi civile. Elle ne doit pas être décidée par la loi civile, parcequ'il est aussi nécessaire qu'il y ait un domaine pour faire subsister l'état, qu'il est nécessaire qu'il y ait dans l'état des lois civiles qui réglent la disposition des biens.

Si donc on aliéne le domaine, l'état sera forcé

(1) Le seigneur nommoit des prud'hommes pour faire la levée sur le paysan; les gentilshommes étoient contraints à la contribution par le comte; l'homme d'église, par l'évêque. Beaumanoir, chap. XXII.

de faire un nouveau fonds pour un autre domaine. Mais cet expédient renverse encore le gouvernement politique, parceque, par la nature de la chose, à chaque domaine qu'on établira, le sujet paiera toujours plus, et le souverain retirera toujours moins; en un mot, le domaine est nécessaire, et l'aliénation ne l'est pas.

L'ordre de succession est fondé, dans les monarchies, sur le bien de l'état, qui demande que cet ordre soit fixé, pour éviter les malheurs que j'ai dit devoir arriver dans le despotisme, où tout est incertain, parceque tout y est arbitraire.

Ce n'est pas pour la famille régnante que l'ordre de succession est établi, mais parcequ'il est de l'intérêt de l'état qu'il y ait une famille régnante. La loi qui régle la succession des particuliers est une loi civile, qui a pour objet l'intérêt des particuliers; celle qui régle la succession à la monarchie est une loi politique, qui a pour objet le bien et la conservation de l'état.

Il suit de là que, lorsque la loi politique a établi dans un état un ordre de succession, et que cet ordre vient à finir, il est absurde de réclamer la succession, en vertu de la loi civile de quelque peuple que ce soit. Une société particulière ne fait point de lois pour une autre société. Les lois civiles des Romains ne sont pas plus applicables que toutes autres lois civiles; ils ne les ont point employées eux-mêmes, lorsqu'ils ont jugé les rois : et les maximes par lesquelles ils ont jugé les rois sont si abominables, qu'il ne faut point les faire revivre.

Il suit encore de là que, lorsque la loi politique a fait renoncer quelque famille à la succession, il est absurde de vouloir employer les restitutions tirées de la loi civile. Les restitutions sont dans la loi, et peuvent être bonnes contre ceux qui vivent dans la loi; mais elles ne sont pas bonnes pour ceux qui ont été établis pour la loi, et qui vivent pour la loi.

Il est ridicule de prétendre décider des droits des royaumes, des nations et de l'univers, par les mêmes maximes sur lesquelles on décide entre particuliers d'un droit pour une gouttière, pour me servir de l'expression de Cicéron (1).

CHAPITRE XVII.

Continuation du même sujet.

L'ostracisme doit être examiné par les régles de la loi politique, et non par les régles de la loi civile; et, bien loin que cet usage puisse flétrir le gouvernement populaire, il est au contraire très propre à en prouver la douceur; et nous aurions senti cela, si, l'exil parmi nous étant toujours une peine, nous avions pu séparer l'idée de l'ostracisme d'avec celle de la punition.

Aristote nous dit (2) qu'il est convenu de tout le monde que cette pratique a quelque chose d'humain et de populaire. Si, dans les temps et dans

(1) Livre I *des Lois*. — (2) République, liv. III, chap. XIII.

les lieux où l'on exerçoit ce jugement, on ne le trouvoit point odieux, est-ce à nous, qui voyons les choses de si loin, de penser autrement que les accusateurs, les juges, et l'accusé même?

Et, si l'on fait attention que ce jugement du peuple combloit de gloire celui contre qui il étoit rendu; que, lorsqu'on en eut abusé à Athènes contre un homme sans mérite (1), on cessa dans ce moment de l'employer (2), on verra bien qu'on en a pris une fausse idée, et que c'étoit une loi admirable que celle qui prévenoit les mauvais effets que pouvoit produire la gloire d'un citoyen, en le comblant d'une nouvelle gloire.

CHAPITRE XVIII.

Qu'il faut examiner si les lois qui paroissent se contredire sont du même ordre.

A Rome, il fut permis au mari de prêter sa femme à un autre. Plutarque nous le dit formellement (3). On sait que Caton prêta sa femme à Hortensius (4), et Caton n'étoit point homme à violer les lois de son pays.

D'un autre côté, un mari qui souffroit les débauches de sa femme, qui ne la mettoit pas en juge-

(1) Hyperbolus. Voyez Plutarque, Vie d'Aristide. — (2) Il se trouva opposé à l'esprit du législateur. — (3) Plutarque, dans sa comparaison de Lycurgue et de Numa.

(4) Plutarque, Vie de Caton. Cela se passa de notre temps, dit Strabon, liv. XI.

ment, ou qui la reprenoit après la condamnation, étoit puni (1). Ces lois paroissent se contredire, et ne se contredisent point. La loi qui permettoit à un Romain de prêter sa femme est visiblement une institution lacédémonienne, établie pour donner à la république des enfants d'une bonne espèce, si j'ose me servir de ce terme : l'autre avoit pour objet de conserver les mœurs. La première étoit une loi politique, la seconde une loi civile.

CHAPITRE XIX.

Qu'il ne faut pas décider par les lois civiles les choses qui doivent l'être par les lois domestiques.

La loi des Wisigoths vouloit que les esclaves fussent obligés de lier l'homme et la femme qu'ils surprenoient en adultère (2), et de les présenter au mari et au juge : loi terrible, qui mettoit entre les mains de ces personnes viles le soin de la vengeance publique, domestique, et particulière!

Cette loi ne seroit bonne que dans les sérails d'Orient, où l'esclave qui est chargé de la clôture a prévariqué sitôt qu'on prévarique. Il arrête les criminels, moins pour les faire juger que pour se faire juger lui-même, et obtenir que l'on cherche dans les circonstances de l'action si l'on peut perdre le soupçon de sa négligence.

(1) Leg. 11, §. ult. ff. *ad leg. Jul. de adult.* — (2) Loi des Wisigoths, liv. III, tit. 4, §. 6.

Mais dans les pays où les femmes ne sont point gardées, il est insensé que la loi civile les soumette, elles qui gouvernent la maison, à l'inquisition de leurs esclaves.

Cette inquisition pourroit être, tout au plus dans de certains cas, une loi particulière domestique, et jamais une loi civile.

CHAPITRE XX.

Qu'il ne faut pas décider par les principes des lois civiles les choses qui appartiennent au droit des gens.

La liberté consiste principalement à ne pouvoir être forcé à faire une chose que la loi n'ordonne pas; et on n'est dans cet état que parcequ'on est gouverné par des lois civiles : nous sommes donc libres, parceque nous vivons sous des lois civiles.

Il suit de là que les princes, qui ne vivent point entre eux sous des lois civiles, ne sont point libres, ils sont gouvernés par la force : ils peuvent continuellement forcer ou être forcés. De là il suit que les traités qu'ils ont faits par force sont aussi obligatoires que ceux qu'ils auroient faits de bon gré. Quand nous, qui vivons sous des lois civiles, sommes contraints à faire quelque contrat que la loi n'exige pas, nous pouvons, à la faveur de la loi, revenir contre la violence : mais un prince, qui est toujours dans cet état dans lequel il force ou il est forcé, ne peut pas se plaindre d'un traité qu'on lui

a fait faire par violence. C'est comme s'il se plaignoit de son état naturel : c'est comme s'il vouloit être prince à l'égard des autres princes, et que les autres princes fussent citoyens à son égard; c'est-à-dire, choquer la nature des choses.

CHAPITRE XXI.

Qu'il ne faut pas décider par les lois politiques les choses qui appartiennent au droit des gens.

Les lois politiques demandent que tout homme soit soumis aux tribunaux criminels et civils du pays où il est, et à l'animadversion du souverain.

Le droit des gens a voulu que les princes s'envoyassent des ambassadeurs; et la raison, tirée de la nature de la chose, n'a pas permis que ces ambassadeurs dépendissent du souverain chez qui ils sont envoyés, ni de ses tribunaux. Ils sont la parole du prince qui les envoie, et cette parole doit être libre. Aucun obstacle ne doit les empêcher d'agir. Ils peuvent souvent déplaire, parcequ'ils parlent pour un homme indépendant. On pourroit leur imputer des crimes, s'ils pouvoient être punis pour des crimes; on pourroit leur supposer des dettes, s'ils pouvoient être arrêtés pour des dettes. Un prince qui a une fierté naturelle parleroit par la bouche d'un homme qui auroit tout à craindre. Il faut donc suivre, à l'égard des ambassadeurs, les raisons tirées du droit des gens, et non pas celles

qui dérivent du droit politique. Que s'ils abusent de leur être représentatif, on le fait cesser, en les renvoyant chez eux : on peut même les accuser devant leur maître, qui devient par là leur juge ou leur complice.

CHAPITRE XXII.

Malheureux sort de l'ynca Athualpa.

Les principes que nous venons d'établir furent cruellement violés par les Espagnols. L'ynca Athualpa ne pouvoit être jugé que par le droit des gens (1); ils le jugèrent par des lois politiques et civiles. Ils l'accusèrent d'avoir fait mourir quelques uns de ses sujets, d'avoir eu plusieurs femmes, etc. Et le comble de la stupidité fut qu'ils ne le condamnèrent pas par les lois politiques et civiles de son pays, mais par les lois politiques et civiles du leur.

CHAPITRE XXIII.

Que lorsque, par quelque circonstance, la loi politique détruit l'état, il faut décider par la loi politique qui le conserve, qui devient quelquefois un droit des gens.

Quand la loi politique qui a établi dans l'état un certain ordre de succession devient destructrice

(1) Voyez l'ynca Garcilasso de la Vega, pag. 108.

du corps politique pour lequel elle a été faite, il ne faut pas douter qu'une autre loi politique ne puisse changer cet ordre: et, bien loin que cette même loi soit opposée à la première, elle y sera dans le fond entièrement conforme; puisqu'elles dépendront toutes deux de ce principe: LE SALUT DU PEUPLE EST LA SUPRÊME LOI.

J'ai dit qu'un grand état (1) devenu accessoire d'un autre s'affoiblissoit, et même affoiblissoit le principal. On sait que l'état a intérêt d'avoir son chef chez lui, que les revenus soient bien administrés, que sa monnoie ne sorte point pour enrichir un autre pays. Il est important que celui qui doit gouverner ne soit point imbu de maximes étrangères; elles conviennent moins que celles qui sont déjà établies: d'ailleurs, les hommes tiennent prodigieusement à leurs lois et à leurs coutumes; elles font la félicité de chaque nation; il est rare qu'on les change sans de grandes secousses et une grande effusion de sang, comme les histoires de tous les pays le font voir.

Il suit de là que, si un grand état a pour héritier le possesseur d'un grand état, le premier peut fort bien l'exclure, parcequ'il est utile à tous les deux états que l'ordre de la succession soit changé. Ainsi la loi de Russie, faite au commencement du règne d'Élisabeth, exclut-elle très prudemment tout héritier qui posséderoit une autre monarchie; ainsi la

(1) Voyez ci-dessus, liv. V, chap. XIV; liv. VIII, chap. XVI, XVII, XVIII, XIX, et XX; liv. IX, chap. IV, V, VI, et VII; et liv. X, chap. IX et X.

loi de Portugal rejette-t-elle tout étranger qui seroit appelé à la couronne par le droit du sang.

Que si une nation peut exclure, elle a, à plus forte raison, le droit de faire renoncer. Si elle craint qu'un certain mariage n'ait des suites qui puissent lui faire perdre son indépendance, où la jeter dans un partage, elle pourra fort bien faire renoncer les contractants, et ceux qui naîtront d'eux, à tous les droits qu'ils auroient sur elle : et celui qui renonce, et ceux contre qui on renonce, pourront d'autant moins se plaindre, que l'état auroit pu faire une loi pour les exclure.

CHAPITRE XXIV.

Que les réglements de police sont d'un autre ordre que les autres lois civiles.

Il y a des criminels que le magistrat punit, il y en a d'autres qu'il corrige. Les premiers sont soumis à la puissance de la loi, les autres à son autorité ; ceux-là sont retranchés de la société, on oblige ceux-ci de vivre selon les régles de la société.

Dans l'exercice de la police, c'est plutôt le magistrat qui punit que la loi ; dans les jugements des crimes, c'est plutôt la loi qui punit que le magistrat. Les matières de police sont des choses de chaque instant, et où il ne s'agit ordinairement que de peu : il ne faut donc guère de formalités. Les actions de la police sont promptes, et elle s'exerce

sur des choses qui reviennent tous les jours: les grandes punitions n'y sont donc pas propres. Elle s'occupe perpétuellement de détails: les grands exemples ne sont donc point faits pour elle. Elle a plutôt des réglements que des lois. Les gens qui relévent d'elle sont sans cesse sous les yeux du magistrat; c'est donc la faute du magistrat s'ils tombent dans des excès. Ainsi il ne faut pas confondre les grandes violations des lois avec la violation de la simple police: ces choses sont d'un ordre différent.

De là il suit qu'on ne s'est point conformé à la nature des choses dans cette république d'Italie (1) où le port des armes à feu est puni comme un crime capital, et où il n'est pas plus fatal d'en faire un mauvais usage que de les porter.

Il suit encore que l'action tant louée de cet empereur, qui fit empaler un boulanger qu'il avoit surpris en fraude, est une action de sultan, qui ne sait être juste qu'en outrant la justice même.

CHAPITRE XXV.

Qu'il ne faut pas suivre les dispositions générales du droit civil lorsqu'il s'agit de choses qui doivent être soumises à des règles particulières tirées de leur propre nature.

Est-ce une bonne loi, que toutes les obligations civiles passées dans le cours d'un voyage entre les

(1) Venise.

matelots dans un navire soient nulles? François Pirard nous dit (1) que, de son temps, elle n'étoit point observée par les Portugais, mais qu'elle l'étoit par les François. Des gens qui ne sont ensemble que pour peu de temps, qui n'ont aucuns besoins, puisque le prince y pourvoit, qui ne peuvent avoir qu'un objet, qui est celui de leur voyage, qui ne sont plus dans la société, mais citoyens du navire, ne doivent point contracter de ces obligations qui n'ont été introduites que pour soutenir les charges de la société civile.

C'est dans ce même esprit que la loi des Rhodiens, faite pour un temps où l'on suivoit toujours les côtes, vouloit que ceux qui, pendant la tempête, restoient dans le vaisseau eussent le navire et la charge; et que ceux qui l'avoient quitté n'eussent rien.

(1) Chapitre XIV, partie XII.

LIVRE XXVII.

CHAPITRE UNIQUE.

De l'origine et des révolutions des lois des Romains sur les successions.

Cette matière tient à des établissements d'une antiquité très reculée; et, pour la pénétrer à fond, qu'il me soit permis de chercher dans les premières lois des Romains ce que je ne sache pas que l'on y ait vu jusqu'ici.

On sait que Romulus partagea les terres de son petit état à ses citoyens (1): il me semble que c'est de là que dérivent les lois de Rome sur les successions.

La loi de la division des terres demanda que les biens d'une famille ne passassent pas dans une autre: de là il suivit qu'il n'y eut que deux ordres d'héritiers établis par la loi (2); les enfants et tous les descendants qui vivoient sous la puissance du père, qu'on *appela* * héritiers-siens; et, à leur dé-

(1) Denys d'Halicarnasse, liv. II, chap. III. Plutarque, dans sa comparaison de Numa et de Lycurgue.

(2) Ast si intestatus moritur, cui suus hæres nec extabit, agnatus proximus familiam habeto. Fragment de la loi des douze tables, dans Ulpien, titre dernier.

(*) L'in-4° de 1758 et l'in-4° de 1767 donnent *appeloit;* mais l'in-4° de 1748, l'in-12 de 1757, et l'in-12 de 1764, donnent *appela;* ce qui paroît plus correct, d'après la répétition du même mot dans les phrases suivantes.

faut, les plus proches parents par mâles, qu'on appela agnats.

Il suivit encore que les parents par femmes, qu'on appela cognats, ne devoient point succéder, ils auroient transporté les biens dans une autre famille; et cela fut ainsi établi.

Il suivit encore de là que les enfants ne devoient point succéder à leur mère, ni la mère à ses enfants; cela auroit porté les biens d'une famille dans une autre. Aussi les voit-on exclus dans la loi des douze tables (1); elle n'appeloit à la succession que les agnats, et le fils et la mère ne l'étoient pas entre eux.

Mais il étoit indifférent que l'héritier-sien, ou, à son défaut, le plus proche agnat, fût mâle lui-même ou femelle, parceque les parents du côté maternel ne succédant point, quoique une femme héritière se mariât, les biens rentroient toujours dans la famille dont ils étoient sortis. C'est pour cela que l'on ne distinguoit point dans la loi des douze tables si la personne qui succédoit étoit mâle ou femelle (2).

Cela fit que, quoique les petits-enfants par le fils succédassent au grand-père, les petits-enfants par la fille ne lui succédèrent point; car, pour que les biens ne passassent pas dans une autre famille, les agnats leur étoient préférés. Ainsi la fille succéda à son père, et non pas ses enfants (3).

Ainsi, chez les premiers Romains, les femmes

(1) Voyez les Fragments d'Ulpien, §. 8, tit. 26; Instit., tit. 3, *in proœmio ad sen. cons. Tertullianum.* — (2) Paul, liv. IV, *de sent.*, tit. 8, §. 3. — (3) Instit., liv. III, tit. 1, §. 15.

succédoient, lorsque cela s'accordoit avec la loi de la division des terres; et elles ne succédoient point, lorsque cela pouvoit la choquer.

Telles furent les lois des successions chez les premiers Romains; et, comme elles étoient une dépendance naturelle de la constitution, et qu'elles dérivoient du partage des terres, on voit bien qu'elles n'eurent pas une origine étrangère, et ne furent point du nombre de celles que rapportèrent les députés que l'on envoya dans les villes grecques.

Denys d'Halicarnasse (1) nous dit que Servius Tullius trouvant les lois de Romulus et de Numa sur le partage des terres abolies, il les rétablit, et en fit de nouvelles pour donner aux anciennes un nouveau poids. Ainsi on ne peut douter que les lois dont nous venons de parler, faites en conséquence de ce partage, ne soient l'ouvrage de ces trois législateurs de Rome.

L'ordre de succession ayant été établi en conséquence d'une loi politique, un citoyen ne devoit pas le troubler par une volonté particulière, c'est-à-dire que, dans les premiers temps de Rome, il ne devoit pas être permis de faire un testament. Cependant il eût été dur qu'on eût été privé dans ses derniers moments du commerce des bienfaits.

On trouva un moyen de concilier à cet égard les lois avec la volonté des particuliers. Il fut permis de disposer de ses biens dans une assemblée du peuple; et chaque testament fut en quelque façon un acte de la puissance législative.

(1) Liv. IV, pag. 276.

La loi des douze tables permit à celui qui faisoit son testament de choisir pour son héritier le citoyen qu'il vouloit. La raison qui fit que les lois romaines restreignirent si fort le nombre de ceux qui pouvoient succéder *ab intestat* fut la loi du partage des terres; et la raison pourquoi elles étendirent si fort la faculté de tester fut que, le père pouvant vendre ses enfants (1), il pouvoit à plus forte raison les priver de ses biens. C'étoient donc des effets différents, puisqu'ils couloient de principes divers; et c'est l'esprit des lois romaines à cet égard.

Les anciennes lois d'Athènes ne permirent point au citoyen de faire de testament. Solon le permit (2), excepté à ceux qui avoient des enfants: et les législateurs de Rome, pénétrés de l'idée de la puissance paternelle, permirent de tester au préjudice même des enfants. Il faut avouer que les anciennes lois d'Athènes furent plus conséquentes que les lois de Rome. La permission indéfinie de tester, accordée chez les Romains, ruina peu-à-peu la disposition politique sur le partage des terres; elle introduisit, plus que toute autre chose, la funeste différence entre les richesses et la pauvreté; plusieurs partages furent assemblés sur une même tête, des citoyens eurent trop, une infinité d'autres n'eurent rien. Aussi le peuple, continuellement privé

(1) Denys d'Halicarnasse prouve par une loi de Numa que la loi qui permettoit au père de vendre son fils trois fois étoit une loi de Romulus, non pas des décemvirs, liv. II

(2) Voyez Plutarque, Vie de Solon.

de son partage, demanda-t-il sans cesse une nouvelle distribution des terres. Il la demanda dans le temps où la frugalité, la parcimonie, et la pauvreté, faisoient le caractère distinctif des Romains, comme dans les temps où leur luxe fut porté à l'excès.

Les testaments étant proprement une loi faite dans l'assemblée du peuple, ceux qui étoient à l'armée se trouvoient privés de la faculté de tester. Le peuple donna aux soldats le pouvoir de faire (1) devant quelques uns de leurs compagnons les dispositions qu'ils auroient faites devant lui (2).

Les grandes assemblées du peuple ne se faisoient que deux fois l'an; d'ailleurs le peuple s'étoit augmenté, et les affaires aussi: on jugea qu'il convenoit de permettre à tous les citoyens de faire leur testament devant quelques citoyens romains pubères (3), qui représentassent le corps du peuple; on prit cinq citoyens (4), devant lesquels l'héritier achetoit du testateur sa famille, c'est-à-dire son hérédité (5); un autre citoyen portoit une balance pour en peser le prix, car les Romains n'avoient point encore de monnoie (6).

(1) Ce testament, appelé *in procinctu*, étoit différent de celui que l'on appela militaire, qui ne fut établi que par les constitutions des empereurs, leg. 1, ff. *de militari testamento:* ce fut une de leurs cajoleries envers les soldats.

(2) Ce testament n'étoit point écrit, et étoit sans formalités, *sine librâ et tabulis,* comme dit Cicéron, liv. I de l'Orateur.

(3) Instit., liv. II, tit. 10, §. 1; Aulu-Gelle, liv. XV, ch. XXVII. On appela cette sorte de testament *per æs et libram.*

(4) Ulpien, tit. 10, §. 2. — (5) Théophile, Instit., liv. II, tit. 10.

(6) Ils n'en eurent qu'au temps de la guerre de Pyrrhus. Tite

Il y a apparence que ces cinq citoyens représentoient les cinq classes du peuple, et qu'on ne comptoit pas la sixième, composée de gens qui n'avoient rien.

Il ne faut pas dire, avec Justinien, que ces ventes étoient imaginaires : elles le devinrent; mais au commencement elles ne l'étoient pas. La plupart des lois qui réglèrent dans la suite les testaments tirent leur origine de la réalité de ces ventes; on en trouve bien la preuve dans les fragments d'Ulpien (1). Le sourd, le muet, le prodigue, ne pouvoient faire de testament; le sourd, parcequ'il ne pouvoit pas entendre les paroles de l'acheteur de la famille; le muet, parcequ'il ne pouvoit pas prononcer les termes de la nomination: le prodigue, parceque toute gestion d'affaires lui étant interdite, il ne pouvoit pas vendre sa famille. Je passe les autres exemples.

Les testaments se faisant dans l'assemblée du peuple, ils étoient plutôt des actes du droit politique que du droit civil, du droit public plutôt que du droit privé : de là il suivit que le père ne pouvoit permettre à son fils, qui étoit *en* * sa puissance, de faire un testament.

Chez la plupart des peuples, les testaments ne sont pas soumis à de plus grandes formalités que les contrats ordinaires, parceque les uns et les au-

Live, parlant du siège de Véies, dit: « Nondùm argentum signatum erat. » Liv. IV. — (1) Tit. 20, §. 13.

(*) *Dans*, au lieu de *en*, dans l'in-4° de 1748, dans l'in-12 de 1757 et de 1764; *en* dans l'in-4° de 1758 et de 1767.

tres ne sont que des expressions de la volonté de celui qui contracte, qui appartiennent également au droit privé. Mais, chez les Romains, où les testaments dérivoient du droit public, ils eurent de plus grandes formalités que les autres actes (1); et cela subsiste encore aujourd'hui dans les pays de France qui se régissent par le droit romain.

Les testaments étant, comme je l'ai dit, une loi du peuple, ils devoient être faits avec la force du commandement, et par des paroles que l'on appela *directes* et *impératives*. De là il se forma une régle, que l'on ne pourroit donner ni transmettre son hérédité que par des paroles de commandement (2) : d'où il suivit que l'on pouvoit bien, dans de certains cas, faire une substitution (3), et ordonner que l'hérédité passât à un autre héritier; mais qu'on ne pouvoit jamais faire de fidéicommis (4), c'est-à-dire charger quelqu'un, en forme de prière, de remettre à un autre l'hérédité ou une partie de l'hérédité.

Lorsque le père n'instituoit ni exhérédoit son fils, le testament étoit rompu; mais il étoit valable, quoiqu'il n'exhérédât ni instituât sa fille. J'en vois la raison. Quand il n'instituoit ni exhérédoit son fils, il faisoit tort à son petit-fils, qui auroit succédé *ab intestat* à son père; mais, en n'instituant ni exhérédant sa fille, il ne faisoit aucun tort aux

(1) Instit., liv. II, tit. 10, §. 1. — (2) Titius, sois mon héritier.

(3) La vulgaire, la pupillaire, l'exemplaire.

(4) Auguste, par des raisons particulières, commença à autoriser les fidéicommis. Instit., liv. II, tit. 23, §. 1.

enfants de sa fille, qui n'auroient point succédé *ab intestat* à leur mère (1), parcequ'ils n'étoient héritiers-siens ni agnats.

Les lois des premiers Romains sur les successions n'ayant pensé qu'à suivre l'esprit du partage des terres, elles ne restreignirent pas assez les richesses des femmes, et elles laissèrent par là une porte ouverte au luxe, qui est toujours inséparable de ces richesses. Entre la seconde et la troisième guerre punique, on commença à sentir le mal; on fit la loi Voconienne (2). Et comme de très grandes considérations la firent faire, qu'il ne nous en reste que peu de monuments, et qu'on n'en a jusqu'ici parlé que d'une manière très confuse, je vais l'éclaircir.

Cicéron nous en a conservé un fragment qui défend d'instituer une femme héritière, soit qu'elle fût mariée, soit qu'elle ne le fût pas (3).

L'épitome de Tite Live, où il est parlé de cette loi, n'en dit pas davantage (4). Il paroît, par Cicéron (5), et par saint Augustin (6), que la fille, et même la fille unique, étoient comprises dans la prohibition.

(1) Ad liberos matris intestatæ hæreditas, ex lege XII tabul., non pertinebat, quia fœminæ suos hæredes non habent. Ulpien, Fragments, tit. 26, §. 7.

(2) Quintus Vooonius, tribun du peuple, la proposa. Voyez Cicéron, seconde harangue contre Verrès. Dans l'Épitome de Tite Live, liv. XLI, il faut lire Voconius au lieu de Volumnius.

(3) Sanxit... ne quis hæredem virginem neve mulierem faceret. Cicéron, seconde harangue contre Verrès.

(4) Legem tulit, ne quis hæredem mulierem institueret, liv. XLI.

(5) Seconde harangue contre Verrès. — (6) Livre III de la cité de Dieu.

Caton l'ancien contribua de tout son pouvoir à faire recevoir cette loi (1). Aulu-Gelle cite un fragment de la harangue qu'il fit dans cette occasion (2). En empêchant les femmes de succéder, il voulut prévenir les causes du luxe, comme, en prenant la défense de la loi Oppienne, il voulut arrêter le luxe même.

Dans les institutes de Justinien (3) et de Théophile (4), on parle d'un chapitre de la loi Voconienne, qui restreignoit la faculté de léguer. En lisant ces auteurs, il n'y a personne qui ne pense que ce chapitre fut fait pour éviter que la succession ne fût tellement épuisée par des legs, que l'héritier refusât de l'accepter. Mais ce n'étoit point là l'esprit de la loi Voconienne. Nous venons de voir qu'elle avoit pour objet d'empêcher les femmes de recevoir aucune succession. Le chapitre de cette loi qui mettoit des bornes à la faculté de léguer entroit dans cet objet; car, si on avoit pu léguer autant que l'on auroit voulu, les femmes auroient pu recevoir comme legs ce qu'elles ne pouvoient obtenir comme succession.

La loi Voconienne fut faite pour prévenir les trop grandes richesses des femmes. Ce fut donc des successions considérables *dont il** fallut les priver, et non pas de celles qui ne pouvoient entretenir le luxe. La loi fixoit une certaine somme qui

(1) Épitome de Tite Live, liv. XLI. (2) Liv. XVII, chap. VI.

(3) Instit., liv. II, tit. 22. — (4) Liv. II, tit. 22.

(*) Dans toutes les nouvelles éditions, au lieu de *dont il*, on a mis *qu'il*. C'est plus conforme à la grammaire; mais ce n'est pas ce qu'a dit Montesquieu.

devoit être donnée aux femmes qu'elle privoit de la succession. Cicéron (1), qui nous apprend ce fait, ne nous dit point quelle étoit cette somme; mais Dion dit qu'elle étoit de cent mille sesterces (2).

La loi Voconienne étoit faite pour régler les richesses, et non pas pour régler la pauvreté; aussi Cicéron nous dit-il (3) qu'elle ne statuoit que sur ceux qui étoient inscrits dans le cens.

Ceci fournit un prétexte pour éluder la loi. On sait que les Romains étoient extrêmement formalistes; et nous avons dit ci-dessus que l'esprit de la république étoit de suivre la lettre de la loi. Il y eut des pères qui ne se firent point inscrire dans le cens, pour pouvoir laisser leur succession à leur fille : et les préteurs jugèrent qu'on ne violoit point la loi Voconienne, puisqu'on n'en violoit point la lettre.

Un certain Anius Asellus avoit institué sa fille unique héritière. Il le pouvoit, dit Cicéron; la loi Voconienne ne l'en empêchoit pas, parcequ'il n'étoit point dans le cens (4). Verrès, étant préteur, avoit privé la fille de la succession : Cicéron soutient que Verrès avoit été corrompu, parceque sans cela il n'auroit point interverti un ordre que les autres préteurs avoient suivi.

Qu'étoient donc ces citoyens qui n'étoient point

(1) Nemo censuit plus Fadiæ dandum, quàm posset ad eam lege Voconiâ pervenire. De finibus boni et mali, lib. II.

(2) Cùm lege Voconiâ mulieribus prohiberetur ne qua majorem centum millibus nummûm hæreditatem posset adire, liv. LVI.

(3) Qui census esset. Harangue seconde contre Verrès.

(4) Census non erat. Harangue seconde contre Verrès.

dans le cens qui comprenoit tous les citoyens? Mais, selon l'institution de Servius Tullius, rapportée par Denys d'Halicarnasse (1), tout citoyen qui ne se faisoit point inscrire dans le cens étoit fait esclave : Cicéron lui-même dit qu'un tel homme perdoit la liberté (2) : Zonare dit la même chose. Il falloit donc qu'il y eût de la différence entre n'être point dans le cens selon l'esprit de la loi Voconienne, et n'être point dans le cens selon l'esprit des institutions de Servius Tullius.

Ceux qui ne s'étoient point fait inscrire dans les cinq premières classes, où l'on étoit placé selon la proportion de ses biens (3), n'étoient point dans le cens selon l'esprit de la loi Voconienne : ceux qui n'étoient point inscrits dans le nombre des six classes, ou qui n'étoient point mis par les censeurs au nombre de ceux que l'on appeloit *ærarii*, n'étoient point dans le cens suivant les institutions de Servius Tullius. Telle étoit la force de la nature, que des pères, pour éluder la loi Voconienne, consentoient à souffrir la honte d'être confondus dans la sixième classe avec les prolétaires et ceux qui étoient taxés pour leur tête, ou peut-être même à être renvoyés dans les tables des Cérites (4).

Nous avons dit que la jurisprudence des Romains n'admettoit point les fidéicommis. L'espérance d'éluder la loi Voconienne les introduisit : on instituoit

(1) Liv. IV. — (2) In oratione pro Cecinnâ. — (3) Ces cinq premières classes étoient si considérables, que quelquefois les auteurs n'en rapportent que cinq. — (4) In Cæritum tabulas referri ; ærarius fieri.

un héritier capable de recevoir par la loi, et on le prioit de remettre la succession à une personne que la loi en avoit exclue. Cette nouvelle manière de disposer eut des effets bien différents. Les uns rendirent l'hérédité; et l'action de Sextus Peduceus fut remarquable (1). On lui donna une grande succession; il n'y avoit personne dans le monde que lui qui sût qu'il étoit prié de la remettre : il alla trouver la veuve du testateur, et lui donna tout le bien de son mari.

Les autres gardèrent pour eux la succession; et l'exemple de P. Sextilius Rufus fut célèbre encore, parceque Cicéron l'emploie dans ses disputes contre les Épicuriens (2). « Dans ma jeunesse, dit-il, je « fus prié par Sextilius de l'accompagner chez ses « amis, pour savoir d'eux s'il devoit remettre l'hé-« rédité de Quintus Fadius Gallus à Fadia sa fille. « Il avoit assemblé plusieurs jeunes gens, avec de « très graves personnages; et aucun ne fut d'avis « qu'il donnât plus à Fadia que ce qu'elle devoit « avoir par la loi Voconienne. Sextilius eut là une « grande succession dont il n'auroit pas retenu un « sesterce, s'il avoit préféré ce qui étoit juste et hon-« nête à ce qui étoit utile. Je puis croire, ajoute-t-« il, que vous auriez rendu l'hérédité; je puis croire « même qu'Épicure l'auroit rendue : mais vous n'au-« riez pas suivi vos principes. » Je ferai ici quelques réflexions.

C'est un malheur de la condition humaine, que les législateurs soient obligés de faire des lois qui

(1) Cicéron, de finibus boni et mali, liv. II. — (2) *Idem*, Ibid.

combattent les sentiments naturels mêmes : telle fut la loi Voconienne. C'est que les législateurs statuent plus sur la société que sur le citoyen, et sur le citoyen que sur l'homme. La loi sacrifioit et le citoyen et l'homme, et ne pensoit qu'à la république. Un homme prioit son ami de remettre sa succession à sa fille : la loi méprisoit dans le testateur les sentiments de la nature ; elle méprisoit dans la fille la piété filiale ; elle n'avoit aucun égard pour celui qui étoit chargé de remettre l'hérédité, qui se trouvoit dans de terribles circonstances. La remettoit-il, il étoit un mauvais citoyen ; la gardoit-il, il étoit un malhonnête homme. Il n'y avoit que les gens d'un bon naturel qui pensassent à éluder la loi ; il n'y avoit que les honnêtes gens qu'on pût choisir pour l'éluder : car c'est toujours un triomphe à remporter sur l'avarice et les voluptés, et il n'y a que les honnêtes gens qui obtiennent ces sortes de triomphes. Peut-être même y auroit-il de la rigueur à les regarder en cela comme de mauvais citoyens. Il n'est pas impossible que le législateur eût obtenu une grande partie de son objet, lorsque sa loi étoit telle qu'elle ne forçoit que les honnêtes gens à l'éluder.

Dans le temps que l'on fit la loi Voconienne, les mœurs avoient conservé quelque chose de leur ancienne pureté. On intéressa quelquefois la conscience publique en faveur de la loi, et l'on fit jurer qu'on l'observeroit (1) ; de sorte que la probité fai-

(1) Sextilius disoit qu'il avoit juré de l'observer. Cicéron, *de finibus boni et mali*, liv. II.

soit, pour ainsi dire, la guerre à la probité. Mais, dans les derniers temps, les mœurs se corrompirent au point que les fidéicommis durent avoir moins de force pour éluder la loi Voconienne que cette loi n'en avoit pour se faire suivre.

Les guerres civiles firent périr un nombre infini de citoyens. Rome, sous Auguste, se trouva presque déserte; il falloit la repeupler. On fit les lois Pappiennes, où l'on n'omit rien de ce qui pouvoit encourager les citoyens à se marier et à avoir des enfants (1). Un des principaux moyens fut d'augmenter, pour ceux qui se prêtoient aux vues de la loi, les espérances de succéder, et de les diminuer pour ceux qui s'y refusoient; et, comme la loi Voconienne avoit rendu les femmes incapables de succéder, la loi Pappienne fit dans de certains cas cesser cette prohibition.

Les femmes (2), surtout celles qui avoient des enfants, furent rendues capables de recevoir en vertu du testament de leurs maris; elles purent, quand elles avoient des enfants, recevoir en vertu du testament des étrangers; tout cela contre la disposition de la loi Voconienne; et il est remarquable qu'on n'abandonna pas entièrement l'esprit de cette loi. Par exemple, la loi Pappienne (3) permettoit à un homme qui avoit un enfant de rece-

(1) Voyez ce que j'en ai dit au livre XXIII, chapitre XXI.

(2) Voyez sur ceci les Fragments d'Ulpien, tit. 15, §. 16.

(3) La même différence se trouve dans plusieurs dispositions de la loi Pappienne. Voyez les Fragments d'Ulpien, §. 4 et 5, titre dernier; et le même, au même titre, §. 6.

voir toute l'hérédité par le testament d'un étranger (1); elle n'accordoit la même grace à la femme que lorsqu'elle avoit trois enfants (2).

Il faut remarquer que la loi Pappienne ne rendit les femmes qui avoient trois enfants capables de succéder qu'en vertu du testament des étrangers; et qu'à l'égard de la succession des parents, elle laissa les anciennes lois et la loi Voconienne dans toute leur force (3). Mais cela ne subsista pas.

Rome, abîmée par les richesses de toutes les nations, avoit changé de mœurs; il ne fut plus question d'arrêter le luxe des femmes. Aulu-Gelle (4), qui vivoit sous Adrien, nous dit que de son temps la loi Voconienne étoit presque anéantie; elle fut couverte par l'opulence de la cité. Aussi trouvons-nous, dans les sentences de Paul (5), qui vivoit sous Niger, et dans les fragments d'Ulpien (6), qui étoit du temps d'Alexandre Sévère, que les sœurs du côté du père pouvoient succéder, et qu'il n'y avoit que les parents d'un degré plus éloigné qui fussent dans le cas de la prohibition de la loi Voconienne.

Les anciennes lois de Rome avoient commencé à paroître dures; et les préteurs ne furent plus tou-

(1) Quod tibi filiolus, vel filia, nascitur ex me,
Jura parentis habes; propter me scriberis hæres.
JUVÉNAL, satire IX.

(2) Voyez la loi IX, code Théodosien, *de bonis proscriptorum;* et Dion, liv. LV. Voyez les Fragments d'Ulpien, titre dernier, §. 6; et tit. 29; §. 3.

(3) Fragments d'Ulpien, tit. 16; §. 1; Sozom., liv. I, chap. XIX.

(4) Liv. XX, ch. I. — (5) Liv. IV, tit. 8, §. 3. — (6) Tit. 26, §. 6.

chés que des raisons d'équité, de modération, et de bienséance.

Nous avons vu que, par les anciennes lois de Rome, les mères n'avoient point de part à la succession de leurs enfants. La loi Voconienne fut une nouvelle raison pour les en exclure. Mais l'empereur Claude donna à la mère la succession de ses enfants, comme une consolation de leur perte : le sénatus-consulte Tertullien, fait sous Adrien (1), la leur donna lorsqu'elles avoient trois enfants, si elles étoient ingénues ; ou quatre, si elles étoient affranchies. Il est clair que ce sénatus-consulte n'étoit qu'une extension de la loi Pappienne, qui, dans le même cas, avoit accordé aux femmes les successions qui leur étoient déférées par les étrangers. Enfin Justinien (2) leur accorda la succession, indépendamment du nombre de leurs enfants.

Les mêmes causes qui firent restreindre la loi qui empêchoit les femmes de succéder, firent renverser peu-à-peu celle qui avoit gêné la succession des parents par femmes. Ces lois étoient très conformes à l'esprit d'une bonne république, où l'on doit faire en sorte que ce sexe ne puisse se prévaloir pour le luxe, ni de ses richesses, ni de l'espérance de ses richesses. Au contraire, le luxe d'une monarchie rendant le mariage à charge et coûteux, il faut y être invité, et par les richesses que les femmes peu-

(1) C'est-à-dire l'empereur Pie, qui prit le nom d'Adrien par adoption.

(2) Leg. 2, cod. *de jure liberorum* ; Instit., liv. III, tit. 3, §. 4, *de senatus-consulto Tertulliano*.

vent donner, et par l'espérance des successions qu'elles peuvent procurer. Ainsi, lorsque la monarchie s'établit à Rome, tout le système fut changé sur les successions. Les préteurs appelèrent les parents par femmes, au défaut des parents par mâles; au lieu que, par les anciennes lois, les parents par femmes n'étoient jamais appelés. Le sénatus-consulte Orphitien appela les enfants à la succession de leur mère; et les empereurs Valentinien, Théodose, et Arcadius (1), appelèrent les petits-enfants par la fille à la succession du grand-père. Enfin l'empereur Justinien ôta jusqu'au moindre vestige du droit ancien sur les successions : il établit trois ordres d'héritiers, les descendants, les ascendants, les collatéraux, sans aucune distinction, entre les mâles et les femelles, entre les parents par femmes et les parents par mâles, et abrogea toutes celles qui restoient à cet égard (2). Il crut suivre la nature même, en s'écartant de ce qu'il appela les embarras de l'ancienne jurisprudence.

(1) Leg. 9, cod. *de suis et legitimis liberis.*

(2) Leg. 12, cod. *de suis et legitimis liberis;* et les Novelles 118 et 127.

LIVRE XXVIII.

DE L'ORIGINE ET DES RÉVOLUTIONS DES LOIS CIVILES CHEZ LES FRANÇOIS.

In nova fert animus mutatas dicere formas
Corpora. . . . .
Ovid., Metam.

CHAPITRE I.

Du différent caractère des lois des peuples germains.

Les Francs étant sortis de leur pays, ils firent rédiger par les sages de leur nation les lois saliques (1). La tribu des Francs ripuaires s'étant jointe, sous Clovis (2), à celle des Francs saliens, elle conserva ses usages; et Théodoric (3), roi d'Austrasie, les fit mettre par écrit. Il recueillit de même les usages des Bavarois et des Allemands (4) qui dépendoient de son royaume. Car la Germanie étant affoiblie par la sortie de tant de peuples, les Francs, après avoir conquis devant eux, avoient fait un pas en arrière, et porté leur domination dans les forêts de

(1) Voyez le Prologue de la loi salique. M. de Leibnitz dit dans son traité de l'origine des Francs, que cette loi fut faite avant le règne de Clovis : mais elle ne put l'être avant que les Francs fussent sortis de la Germanie : ils n'entendoient pas pour lors la langue latine.

(2) Voyez Grégoire de Tours. — (3) Voyez le Prologue de la loi des Bavarois, et celui de la loi salique. — (4) *Ibid.*

leurs pères. Il y a apparence que le code des Thuringiens fut donné par le même Théodoric (1), puisque les Thuringiens étoient aussi ses sujets. Les Frisons ayant été soumis par Charles Martel et Pepin, leur loi n'est pas antérieure à ces princes (2). Charlemagne, qui le premier dompta les Saxons, leur donna la loi que nous avons. Il n'y a qu'à lire ces deux derniers codes pour voir qu'ils sortent des mains des vainqueurs. Les Wisigoths, les Bourguignons, et les Lombards, ayant fondé des royaumes, firent écrire leurs lois, non pas pour faire suivre leurs usages aux peuples vaincus, mais pour les suivre eux-mêmes.

Il y a, dans les lois saliques et ripuaires, dans celles des Allemands, des Bavarois, des Thuringiens, et des Frisons, une simplicité admirable: on y trouve une rudesse originale, et un esprit qui n'avoit point été affoibli par un autre esprit. Elles changèrent peu, parceque ces peuples, si on excepte les Francs, restèrent dans la Germanie. Les Francs mêmes y fondèrent une grande partie de leur empire: ainsi leurs lois furent toutes germaines. Il n'en fut pas de même des lois des Wisigoths, des Lombards et des Bourguignons; elles perdirent beaucoup de leur caractère, parceque ces peuples, qui se fixèrent dans leurs nouvelles demeures, perdirent beaucoup du leur.

Le royaume des Bourguignons ne subsista pas assez long-temps pour que les lois du peuple vain-

(1) Lex Angliorum Werinorum, hoc est, Thuringorum.

(2) Ils ne savoient point écrire.

queur pussent recevoir de grands changements. Gondebaud et Sigismond, qui recueillirent leurs usages, furent presque les derniers de leurs rois. Les lois des Lombards reçurent plutôt des additions que des changements. Celles de Rotharis furent suivies de celles de Grimoald, de Luitprand, de Rachis, d'Aistulphe; mais elles ne prirent point de nouvelle forme. Il n'en fut pas de même des lois des Wisigoths (1); leurs rois les refondirent, et les firent refondre par le clergé.

Les rois de la première race ôtèrent bien aux lois saliques et ripuaires ce qui ne pouvoit absolument s'accorder avec le christianisme : mais ils en laissèrent tout le fond (2). C'est ce qu'on ne peut pas dire des lois des Wisigoths.

Les lois des Bourguignons, et surtout celles des Wisigoths, admirent les peines corporelles. Les lois saliques et ripuaires ne les reçurent pas (3); elles conservèrent mieux leur caractère.

Les Bourguignons et les Wisigoths, dont les provinces étoient très exposées, cherchèrent à se concilier les anciens habitants, et à leur donner des lois civiles les plus impartiales (4); mais les rois

(1) Euric les donna; Leuvigilde les corrigea. Voyez la Chronique d'Isidore. Chaindasuinde et Recessuinde les réformèrent. Égiga fit faire le code que nous avons, et en donna la commission aux évêques : on conserva pourtant les lois de Chaindasuinde et de Recessuinde, comme il paroit par le seizième concile de Tolède.

(2) Voyez le Prologue de la loi des Bavarois. — (3) On en trouve seulement quelques unes dans le décret de Childebert.

(4) Voyez le Prologue du code des Bourguignons, et le code même; surtout le tit. 12, §. 5, et le tit. 38. Voyez aussi Grégoire de Tours, liv. II, chap. XXXIII; et le code des Wisigoths.

francs, sûrs de leur puissance, n'eurent pas ces égards (1).

Les Saxons, qui vivoient sous l'empire des Francs, eurent une humeur indomptable, et s'obstinèrent à se révolter. On trouve dans leurs lois (2) des duretés du vainqueur, qu'on ne voit point dans les autres codes des lois des barbares.

On y voit l'esprit des lois des Germains dans les peines pécuniaires, et celui du vainqueur dans les peines afflictives.

Les crimes qu'ils font dans leur pays sont punis corporellement, et on ne suit l'esprit des lois germaniques que dans la punition de ceux qu'ils commettent hors de leur territoire.

On y déclare que, pour leurs crimes, ils n'auront jamais de paix, et on leur refuse l'asile des églises mêmes.

Les évêques eurent une autorité immense à la cour des rois wisigoths; les affaires les plus importantes étoient décidées dans les conciles. Nous devons au code des Wisigoths toutes les maximes, tous les principes, et toutes les vues de l'inquisition d'aujourd'hui; et les moines n'ont fait que copier, contre les Juifs, des lois faites autrefois par les évêques.

Du reste, les lois de Gondebaud pour les Bourguignons paroissent assez judicieuses; celles de Rotharis et des autres princes lombards le sont encore plus. Mais les lois des Wisigoths, celles de Reces-

(1) Voyez ci-après le chap. III.
(2) Voyez le chap. II, §. 8 et 9; et le chap. IV, §. 2 et 7.

suinde, de Chaindasuinde et d'Égiga sont puériles, gauches, idiotes; elles n'atteignent point le but; pleines de rhétorique, et vides de sens, frivoles dans le fond, et gigantesques dans le style.

CHAPITRE II.

Que les lois des barbares furent toutes personnelles.

C'est un caractère particulier de ces lois des barbares, qu'elles ne furent point attachées à un certain territoire : le Franc étoit jugé par la loi des Francs, l'Allemand par la loi des Allemands, le Bourguignon par la loi des Bourguignons, le Romain par la loi romaine; et, bien loin qu'on songeât dans ces temps-là à rendre uniformes les lois des peuples conquérants, on ne pensa pas même à se faire législateur du peuple vaincu.

Je trouve l'origine de cela dans les mœurs des peuples germains. Ces nations étoient partagées par des marais, des lacs, et des forêts : on voit même dans César (1) qu'elles aimoient à se séparer. La frayeur qu'elles eurent des Romains fit qu'elles se réunirent : chaque homme, dans ces nations mêlées, dut être jugé par les usages et les coutumes de sa propre nation. Tous ces peuples, dans leur particulier, étoient libres et indépendants; et, quand ils furent mêlés, l'indépendance resta encore : la patrie étoit commune, et la république particulière; le

(1) De bello Gallico, lib. VI.

territoire étoit le même, et les nations diverses L'esprit des lois personnelles étoit donc chez ces peuples avant qu'ils partissent de chez eux, et ils le portèrent dans leurs conquêtes.

On trouve cet usage établi dans les formules de Marculfe (1), dans les codes des lois des barbares, surtout dans la loi des Ripuaires (2), dans les décrets des rois de la première race (3), d'où dérivèrent les capitulaires que l'on fit là-dessus dans la seconde (4). Les enfants suivoient la loi de leur père (5), les femmes celle de leur mari (6), les veuves revenoient à leur loi (7), les affranchis avoient celle de leur patron (8). Ce n'est pas tout: chacun pouvoit prendre la loi qu'il vouloit; la constitution de Lothaire I exigea que ce choix fût rendu public (9).

CHAPITRE III.

Différence capitale entre les lois saliques et les lois des Wisigoths et des Bourguignons.

J'ai dit (10) que la loi des Bourguignons et celle des Wisigoths étoient impartiales: mais la loi sa-

(1) Liv. I, form. 8. — (2) Chap. XXXI. — (3) Celui de Clotaire, de l'an 560, dans l'édition des Capitulaires de Baluze, tom. I, art. 4; *ibid.*, in fine. — (4) Capitulaires ajoutés à la loi des Lombards, liv. I, titre 25, chap. LXXI; liv. II, titre 41, chap. VII; et tit. 56, chap. I et II. — (5) *Ibid.*, liv. II, tit. 5. — (6) *Ibid.*, liv. II, tit. 7, chap. I. — (7) *Ibid.*, chap. II. — (8) *Ibid.*, liv. II, tit. 35, chap. II. — (9) Dans la loi des Lombards, liv. II, tit. 57. — (10) Au chapitre I de ce livre.

lique ne le fut pas; elle établit entre les Francs et les Romains les distinctions les plus affligeantes. Quand (1) on avoit tué un Franc, un barbare, ou un homme qui vivoit sous la loi salique, on payoit à ses parents une composition de 200 sous; on n'en payoit qu'une de 100, lorsqu'on avoit tué un Romain possesseur (2); et seulement une de 45, quand on avoit tué un Romain tributaire : la composition pour le meurtre d'un Franc, vassal (3) du roi, étoit de 600 sous; et celle du meurtre d'un Romain, convive (4) du roi (5), n'étoit que de 300. Elle mettoit donc une cruelle différence entre le seigneur franc et le seigneur romain, et entre le Franc et le Romain qui étoient d'une condition médiocre.

Ce n'est pas tout : si l'on assembloit (6) du monde pour assaillir un Franc dans sa maison, et qu'on le tuât, la loi salique ordonnoit une composition de 600 sous; mais, si on avoit assailli un Romain ou un affranchi (7), on ne payoit que la moitié de la composition. Par la même loi (8), si un Romain enchaînoit un Franc, il devoit 30 sous de composition; mais si un Franc enchaînoit un Romain, il n'en devoit qu'une de quinze. Un Franc, dépouillé par un Ro-

(1) Loi salique, tit. 44, §. 1. — (2) Qui res in pago ubi remanet proprias habet. Loi salique, tit. 44, §. 15; voyez aussi le §. 7.

(3) Qui in truste dominicâ est. *Ibid.*, tit. 41, §. 4.

(4) Si romanus homo conviva regis fuerit. *Ibid.*, §. 6.

(5) Les principaux Romains s'attachoient à la cour, comme on le voit par la vie de plusieurs évêques qui y furent élevés. Il n'y avoit guère que les Romains qui sussent écrire. — (6) *Ibid.*, tit. 45.

(7) Lidus, dont la condition étoit meilleure que celle du serf. Loi des Allemands, chap. xcv. — (8) Tit. 35, §. 3 et 4.

main, avoit soixante-deux sous et demi de composition; et un Romain, dépouillé par un Franc, n'en recevoit qu'une de trente. Tout cela devoit être accablant pour les Romains.

Cependant un auteur célèbre (1) forme un système de l'établissement des Francs dans les Gaules, sur la présupposition qu'ils étoient les meilleurs amis des Romains. Les Francs étoient donc les meilleurs amis des Romains, eux qui leur firent, eux qui en reçurent des maux effroyables (2)? Les Francs étoient amis des Romains, eux qui, après les avoir assujettis par les armes, les opprimèrent de sang-froid par leurs lois. Ils étoient amis des Romains comme les Tartares qui conquirent la Chine étoient amis des Chinois.

Si quelques évêques catholiques ont voulu se servir des Francs pour détruire des rois ariens, s'ensuit-il qu'ils aient desiré de vivre sous des peuples barbares? En peut-on conclure que les Francs eussent des égards particuliers pour les Romains? J'en tirerois bien d'autres conséquences: plus les Francs furent sûrs des Romains, moins ils les ménagèrent.

Mais l'abbé Dubos a puisé dans de mauvaises sources pour un historien, les poëtes et les orateurs; ce n'est point sur des ouvrages d'ostentation qu'il faut fonder des systèmes.

(1) L'abbé Dubos. — (2) Témoin l'expédition d'Arbogaste, dans Grégoire de Tours, Histoire, liv. II.

CHAPITRE IV.

Comment le droit romain se perdit dans le pays du domaine des Francs, et se conserva dans le pays du domaine des Goths et des Bourguignons.

Les choses que j'ai dites donneront du jour à d'autres, qui ont été jusqu'ici pleines d'obscurités.

Le pays qu'on appelle aujourd'hui la France fut gouverné, dans la première race, par la loi romaine ou le code Théodosien, et par les diverses lois des barbares qui y habitoient (1).

Dans le pays du domaine des Francs, la loi salique étoit établie pour les Francs, et le code Théodosien (2) pour les Romains. Dans celui du domaine des Wisigoths, une compilation du code Théodosien, faite par l'ordre d'Alaric (3), régla les différents des Romains; les coutumes de la nation, qu'Euric fit rédiger par écrit (4), décidèrent ceux des Wisigoths. Mais pourquoi les lois saliques acquirent-elles une autorité presque générale dans le pays des Francs? Et pourquoi le droit romain s'y perdit-il peu-à-peu, pendant que, dans le domaine des Wisigoths, le droit romain s'étendit, et eut une autorité générale?

Je dis que le droit romain perdit son usage chez

(1) Les Francs, les Wisigoths, et les Bourguignons.

(2) Il fut fini l'an 438.

(3) La vingtième année du règne de ce prince, et publiée deux ans après par Anien, comme il paroît par la préface de ce code.

(4) L'an 504 de l'ère d'Espagne. Chronique d'Isidore.

les Francs, à cause des grands avantages qu'il y avoit à être franc (1), barbare, ou homme vivant sous la loi salique : tout le monde fut porté à quitter le droit romain, pour vivre sous la loi salique. Il fut seulement retenu par les ecclésiastiques (2), parcequ'ils n'eurent point d'intérêt à changer. Les différences des conditions et des rangs ne consistoient que dans la grandeur des compositions, comme je le ferai voir ailleurs. Or, des lois (3) particulières leur donnèrent des compositions aussi favorables que celles qu'avoient les Francs : ils gardèrent donc le droit romain. Ils n'en recevoient aucun préjudice, et il leur convenoit d'ailleurs, parcequ'il étoit l'ouvrage des empereurs chrétiens.

D'un autre côté, dans le patrimoine des Wisigoths, la loi wisigothe (4) ne donnant aucun avantage civil aux Wisigoths sur les Romains, les Romains n'eurent aucune raison de cesser de vivre sous leur loi pour vivre sous une autre : ils gardèrent donc leurs lois, et ne prirent point celles des Wisigoths.

(1) Francum, aut barbarum, aut hominem qui salicâ lege vivit. Loi salique, tit. 445, §. 1.

(2) « Selon la loi romaine sous laquelle l'église vit », est-il dit dans la loi des Ripuaires, tit. 58, §. 1. Voyez aussi les autorités sans nombre là-dessus, rapportées par M. Ducange, au mot *lex romana*.

(3) Voyez les capitulaires ajoutés à la loi salique, dans Lindembroch, à la fin de cette loi, et les divers codes des lois des barbares sur les privilèges des ecclésiastiques à cet égard. Voyez aussi la lettre de Charlemagne à Pepin son fils, roi d'Italie, de l'an 807, dans l'édition de Baluze, tom. I, pag. 452, où il est dit qu'un ecclésiastique doit recevoir une composition triple ; et le Recueil des capitulaires, liv. V, art. 302, tom. I, édition de Baluze.

(4) Voyez cette loi.

Ceci se confirme à mesure qu'on va plus avant. La loi de Gondebaud fut très impartiale, et ne fut pas plus favorable aux Bourguignons qu'aux Romains. Il paroît, par le prologue de cette loi, qu'elle fut faite pour les Bourguignons, et qu'elle fut faite encore pour régler les affaires qui pourroient naître entre les Romains et les Bourguignons; et dans ce dernier cas, le tribunal fut mi-parti. Cela étoit nécessaire pour des raisons particulières, tirées de l'arrangement politique de ces temps-là (1). Le droit romain subsista dans la Bourgogne, pour régler les différents que les Romains pourroient avoir entre eux. Ceux-ci n'eurent point de raison pour quitter leur loi, comme ils en eurent dans le pays des Francs; d'autant mieux que la loi salique n'étoit point établie en Bourgogne, comme il paroît par la fameuse lettre qu'Agobard écrivit à Louis-le-Débonnaire.

Agobard (2) demandoit à ce prince d'établir la loi salique dans la Bourgogne: elle n'y étoit donc pas établie. Ainsi le droit romain subsista, et subsiste encore dans tant de provinces qui dépendoient autrefois de ce royaume.

Le droit romain et la loi gothe se maintinrent de même dans le pays de l'établissement des Goths: la loi salique n'y fut jamais reçue. Quand Pepin et Charles Martel en chassèrent les Sarrasins, les villes et les provinces qui se soumirent à ces princes (3)

(1) J'en parlerai ailleurs, livre XXX, chapitres VI, VII, VIII, et IX. — (2) Agob. opera.

(3) Voyez Gervais de Tilburi, dans le Recueil de Duchesne,

demandèrent à conserver leurs lois, et l'obtinrent: ce qui, malgré l'usage de ces temps-là où toutes les lois étoient personnelles, fit bientôt regarder le droit romain comme une loi réelle et territoriale dans ces pays.

Cela se prouve par l'édit de Charles-le-Chauve, donné à Pistes l'an 864, qui (1) distingue les pays dans lesquels on jugeoit par le droit romain, d'avec ceux où l'on n'y jugeoit pas.

L'édit de Pistes prouve deux choses: l'une, qu'il y avoit des pays où l'on jugeoit selon la loi romaine, et qu'il y en avoit où l'on ne jugeoit point selon cette loi; l'autre, que ces pays où l'on jugeoit par la loi romaine étoient précisément ceux où on la suit encore aujourd'hui, comme il paroît par ce même édit (2). Ainsi la distinction des pays de la France coutumière, et de la France régie par le droit écrit, étoit déjà établie du temps de l'édit de Pistes.

J'ai dit que, dans les commencements de la monarchie, toutes les lois étoient personnelles: ainsi, quand l'édit de Pistes distingue les pays du droit

tom. III, pag. 366. Factâ pactione, cum Francis, quòd illic Gothi patriis legibus, moribus paternis vivant: et sic Narbonensis provincia Pippino subjicitur. Et une Chronique de l'an 759, rapportée par Catel, histoire du Languedoc; et l'auteur incertain de la vie de Louis-le-Débonnaire, sur la demande faite par les peuples de la Septimanie, dans l'assemblée *in Carisiaco*, dans le Recueil de Duchesne, tom. II, pag. 316.

(1) In illâ terrâ in quâ judicia secundùm legem Romanam terminantur, secundùm ipsam legem judicetur; et in illâ terrâ in quâ, etc. Art. 16. Voyez aussi l'art. 20.

(2) Voyez l'article 12 et 16 de l'édit de Pistes, *in Cavilono*, *in Narbonâ*, etc.

romain, d'avec ceux qui ne l'étoient pas, cela signifie que, dans les pays qui n'étoient point pays du droit romain, tant de gens avoient choisi de vivre sous quelqu'une des lois des peuples barbares, qu'il n'y avoit presque plus personne, dans ces contrées, qui choisît de vivre sous la loi romaine; et que, dans les pays de la loi romaine, il y avoit peu de gens qui eussent choisi de vivre sous les lois des peuples barbares.

Je sais bien que je dis ici des choses nouvelles; mais, si elles sont vraies, elles sont très anciennes. Qu'importe, après tout, que ce soit moi, les Valois, ou les Bignons, qui les aient dites?

CHAPITRE V.

Continuation du même sujet.

La loi de Gondebaud subsista long-temps chez les Bourguignons, concurremment avec la loi romaine: elle y étoit encore en usage du temps de Louis-le-Débonnaire: la lettre d'Agobard ne laisse aucun doute là-dessus. De même, quoique l'édit de Pistes appelle le pays qui avoit été occupé par les Wisigoths, le pays de la loi romaine, la loi des Wisigoths y subsistoit toujours; ce qui se prouve par le synode de Troyes, tenu sous Louis-le-Bègue, l'an 878, c'est-à-dire quatorze ans après l'édit de Pistes.

Dans la suite, les lois gothes et bourguignones

périrent dans leur pays même, par les causes générales (1) qui firent partout disparoître les lois personnelles des peuples barbares.

CHAPITRE VI.

Comment le droit romain se conserva dans le domaine des Lombards.

Tout se plie à mes principes. La loi des Lombards étoit impartiale, et les Romains n'eurent aucun intérêt à quitter la leur pour la prendre. Le motif qui engagea les Romains sous les Francs à choisir la loi salique n'eut point de lieu en Italie; le droit romain s'y maintint avec la loi des Lombards.

Il arriva même que celle-ci céda au droit romain; elle cessa d'être la loi de la nation dominante; et, quoiqu'elle continuât d'être celle de la principale noblesse, la plupart des villes s'érigèrent en républiques, et cette noblesse tomba, ou fut exterminée (2). Les citoyens des nouvelles républiques ne furent point portés à prendre une loi qui établissoit l'usage du combat judiciaire, et dont les institutions tenoient beaucoup aux coutumes et aux usages de la chevalerie. Le clergé, dès-lors si puissant en Italie, vivant presque tout sous la loi romaine, le nombre de ceux qui suivoient la loi des Lombards dut toujours diminuer.

(1) Voyez ci-après les chap. IX, X, et XI. — (2) Voyez ce que dit Machiavel de la destruction de l'ancienne noblesse de Florence.

D'ailleurs, la loi des Lombards n'avoit point cette majesté du droit romain, qui rappeloit à l'Italie l'idée de sa domination sur toute la terre; elle n'en avoit pas l'étendue. La loi des Lombards et la loi romaine ne pouvoient plus servir qu'à suppléer aux statuts des villes qui s'étoient érigées en républiques: or, qui pouvoit mieux y suppléer, ou la loi des Lombards, qui ne statuoit que sur quelques cas, ou la loi romaine qui les embrassoit tous?

CHAPITRE VII.

Comment le droit romain se perdit en Espagne.

Les choses allèrent autrement en Espagne. La loi des Wisigoths triompha, et le droit romain s'y perdit. Chaindasuinde (1) et Recessuinde (2) proscrivirent les lois romaines, et ne permirent pas même de les citer dans les tribunaux. Recessuinde fut encore l'auteur de la loi qui ôtoit la prohibition des mariages entre les Goths et les Romains (3). Il est clair que ces deux lois avoient le même esprit: ce roi vouloit enlever les principales causes de séparation qui étoient entre les Goths et les Romains. Or, on pensoit que rien ne les séparoit plus que la

(1) Il commença à régner en 642.

(2) Nous ne voulons plus être tourmentés par les lois étrangères, ni par les romaines. Loi des Wisigoths, livre II, titre 1, §. 9 et 10.

(3) Ut tàm Gotho Romanam, quàm Romano Gotham, matrimonio liceat sociari. Loi des Wisigoths, liv. III, tit. 1, chap. 1.

défense de contracter entre eux des mariages, et la permission de vivre sous des lois diverses.

Mais, quoique les rois des Wisigoths eussent proscrit le droit romain, il subsista toujours dans les domaines qu'ils possédoient dans la Gaule méridionale. Ces pays, éloignés du centre de la monarchie, vivoient dans une grande indépendance (1). On voit, par l'histoire de Vamba, qui monta sur le trône en 672, que les naturels du pays avoient pris le dessus (2): ainsi la loi romaine y avoit plus d'autorité, et la loi gothe y en avoit moins. Les lois espagnoles ne convenoient ni à leurs manières, ni à leur situation actuelle. Peut-être même que le peuple s'obstina à la loi romaine, parcequ'il y attacha l'idée de sa liberté. Il y a plus: les lois de Chaindasuinde et de Recessuinde contenoient des dispositions effroyables contre les Juifs: mais ces Juifs étoient puissants dans la Gaule méridionale. L'auteur de l'histoire du roi Vamba appelle ces provinces le prostibule des Juifs. Lorsque les Sarrasins vinrent dans ces provinces, ils y avoient été appelés: or, qui put les y avoir appelés, que les Juifs ou les Romains? Les Goths furent les premiers opprimés, parcequ'ils étoient la nation dominante. On

(1) Voyez dans Cassiodore les condescendances que Théodoric, roi des Ostrogoths, prince le plus accrédité de son temps, eut pour elles. Liv. IV, lett. XIX et XXVI.

(2) La révolte de ces provinces fut une défection générale, comme il paroît par le jugement qui est à la suite de l'histoire. Paulus et ses adhérents étoient romains; ils furent même favorisés par les évêques. Vamba n'osa pas faire mourir les séditieux qu'il avoit vaincus. L'auteur de l'histoire appelle la Gaule narbonnoise la nourrice de la perfidie.

voit dans Procope (1) que, dans leurs calamités, ils se retiroient de la Gaule narbonnoise en Espagne. Sans doute que, dans ce malheur-ci, ils se réfugièrent dans les contrées de l'Espagne qui se défendoient encore; et le nombre de ceux qui, dans la Gaule méridionale, vivoient sous la loi des Wisigoths, en fut beaucoup diminué.

CHAPITRE VIII.

Faux capitulaire.

Ce malheureux compilateur Benoît Lévite, n'alla-t-il pas transformer cette loi wisigothe, qui défendoit l'usage du droit romain, en un capitulaire (2) qu'on attribua depuis à Charlemagne. Il fit de cette loi particulière une loi générale, comme s'il avoit voulu exterminer le droit romain par tout l'univers.

(1) Gothi qui cladi superfuerant ex Galliâ cum uxoribus liberisque egressi, in Hispaniam ad Teudim jam palàm tyrannum se receperunt. *De bello Gothorum*, lib. I, cap. XIII.

(2) Capitulaires, édit. de Baluze, liv. VI, chap. CCCXLIII, p. 981, tom. I.

CHAPITRE IX.

Comment les codes des lois des barbares et les capitulaires se perdirent.

Les lois saliques, ripuaires, bourguignones et wisigothes cessèrent peu-à-peu d'être en usage chez les François : voici comment.

Les fiefs étant devenus héréditaires, et les arrière-fiefs s'étant étendus, il s'introduisit beaucoup d'usages auxquels ces lois n'étoient plus applicables. On en retint bien l'esprit, qui étoit de régler la plupart des affaires par des amendes : mais, les valeurs ayant sans doute changé, les amendes changèrent aussi ; et l'on voit beaucoup de chartres (1), où les seigneurs fixoient les amendes qui devoient être payées dans leurs petits tribunaux. Ainsi l'on suivit l'esprit de la loi, sans suivre la loi même.

D'ailleurs, la France se trouvant divisée en une infinité de petites seigneuries, qui reconnoissoient plutôt une dépendance féodale qu'une dépendance politique, il étoit bien difficile qu'une seule loi pût être autorisée : en effet, on n'auroit pas pu la faire observer. L'usage n'étoit guère plus qu'on envoyât des officiers extraordinaires dans les provinces (2), qui eussent l'œil sur l'administration de la justice, et sur les affaires politiques. Il paroît même, par

(1) M. de La Thaumassière en a recueilli plusieurs. Voyez, par exemple, les chap. LXI, LXVI, et autres. — (2) Missi dominici.

les chartres, que lorsque de nouveaux fiefs s'établissoient, les rois se privoient du droit de les y envoyer. Ainsi, lorsque tout à peu près fut devenu fief, ces officiers ne purent plus être employés; il n'y eut plus de loi commune, parceque personne ne pouvoit faire observer la loi commune.

Les lois saliques, bourguignones et wisigothes furent donc extrêmement négligées à la fin de la seconde race; et, au commencement de la troisième, on n'en entendit presque plus parler.

Sous les deux premières races, on assembla souvent la nation, c'est-à-dire les seigneurs et les évêques : il n'étoit point encore question des communes. On chercha dans ces assemblées à régler le clergé, qui étoit un corps qui se formoit, pour ainsi dire, sous les conquérants, et qui établissoit ses prérogatives. Les lois faites dans ces assemblées sont ce que nous appelons les capitulaires. Il arriva quatre choses : les lois des fiefs s'établirent, et une grande partie des biens de l'église fut gouvernée par les lois des fiefs; les ecclésiastiques se séparèrent davantage, et négligèrent des lois de réforme (1) où ils n'avoient pas été les seuls réformateurs; on recueillit les canons des conciles (2) et les décrétales des papes; et le clergé reçut ces lois comme venant

(1) « Que les évêques, dit Charles-le-Chauve dans le capitulaire de l'an 844, art. 8, sous prétexte qu'ils ont l'autorité de « faire des canons, ne s'opposent pas à cette constitution, ni ne « la négligent. » Il semble qu'il en prévoyoit déjà la chute.

(2) On inséra dans le Recueil des canons un nombre infini de décrétales des papes ; il y en avoit très peu dans l'ancienne collection. Denys-le-Petit en mit beaucoup dans la sienne : mais celle

d'une source plus pure. Depuis l'érection des grands fiefs, les rois n'eurent plus, comme j'ai dit, des envoyés dans les provinces pour faire observer des lois émanées d'eux : ainsi, sous la troisième race, on n'entendit plus parler de capitulaires.

CHAPITRE X.

Continuation du même sujet.

On ajouta plusieurs capitulaires à la loi des Lombards, aux lois saliques, à la loi des Bavarois. On en a cherché la raison ; il faut la prendre dans la chose même. Les capitulaires étoient de plusieurs espèces. Les uns avoient du rapport au gouvernement politique, d'autres au gouvernement économique, la plupart au gouvernement ecclésiastique, quelques uns au gouvernement civil. Ceux de cette dernière espèce furent ajoutés à la loi civile, c'est-à-dire aux lois personnelles de chaque nation : c'est pour cela qu'il est dit dans les capitulaires qu'on n'y a rien stipulé contre la loi romaine (1). En effet, ceux qui regardoient le gouvernement économique, ecclésiastique, ou politique, n'avoient point de rap-

d'Isidore Mercator fut remplie de vraies et de fausses décrétales. L'ancienne collection fut en usage en France jusqu'à Charlemagne. Ce prince reçut des mains du pape Adrien I la collection de Denys-le-Petit, et la fit recevoir. La collection d'Isidore Mercator parut en France vers le règne de Charlemagne ; on s'en entêta : ensuite vint ce qu'on appelle le *corps du droit canonique*.

(1) Voyez l'édit de Pistes, art. 20.

port avec cette loi; et ceux qui regardoient le gouvernement civil n'en eurent qu'aux lois des peuples barbares, que l'on expliquoit, corrigeoit, augmentoit, et diminuoit. Mais ces capitulaires, ajoutés aux lois personnelles, firent, je crois, négliger le corps même des capitulaires. Dans des temps d'ignorance, l'abrégé d'un ouvrage fait souvent tomber l'ouvrage même.

CHAPITRE XI.

Autres causes de la chute des codes des lois des barbares, du droit romain, et des capitulaires.

Lorsque les nations germaines conquirent l'empire romain, elles y trouvèrent l'usage de l'écriture; et, à l'imitation des Romains, elles rédigèrent leurs usages par écrit (1), et en firent des codes. Les règnes malheureux qui suivirent celui de Charlemagne, les invasions des Normands, les guerres intestines, replongèrent les nations victorieuses dans les ténèbres dont elles étoient sorties; on ne sut plus lire ni écrire. Cela fit oublier, en France et en Allemagne, les lois barbares écrites, le droit romain, et les capitulaires. L'usage de l'écriture se conserva mieux en Italie, où régnoient les papes et

(1) Cela est marqué expressément dans quelques prologues de ces codes. On voit même dans les lois des Saxons et des Frisons des dispositions différentes, selon les divers districts. On ajouta à ces usages quelques dispositions particulières que les circonstances exigèrent: telles furent les lois dures contre les Saxons.

les empereurs grecs, et où il y avoit des villes florissantes, et presque le seul commerce qui se fît pour lors. Ce voisinage de l'Italie fit que le droit romain se conserva mieux dans les contrées de la Gaule autrefois soumises aux Goths et aux Bourguignons; d'autant plus que ce droit y étoit une loi territoriale et une espèce de privilége. Il y a apparence que c'est l'ignorance de l'écriture qui fit tomber en Espagne les lois wisigothes. Et, par la chute de tant de lois, il se forma partout des coutumes.

Les lois personnelles tombèrent. Les compositions, et ce que l'on appeloit *freda* (1), se réglèrent plus par la coutume que par le texte de ces lois. Ainsi, comme, dans l'établissement de la monarchie, on avoit passé des usages des Germains à des lois écrites, on revint, quelques siècles après, des lois écrites à des usages non écrits.

CHAPITRE XII.

Des coutumes locales; révolution des lois des peuples barbares et du droit romain.

On voit par plusieurs monuments qu'il y avoit déjà des coutumes locales dans la première et la seconde race. On y parle de la *coutume du lieu* (2), de l'*usage ancien* (3), de la *coutume* (4), des *lois*,

(1) J'en parlerai ailleurs. — (2) Préface des formules de Marculfe.
(3) Loi des Lombards, l. II, tit. 58, §. 3. — (4) *Ibid.*, l. II, tit. 41, §. 6.

et des *coutumes* (1). Des auteurs ont cru que ce qu'on nommoit des coutumes étoient les lois des peuples barbares, et que ce qu'on appeloit la loi étoit le droit romain. Je prouve que cela ne peut être. Le roi Pepin ordonna que partout où il n'y auroit point de loi on suivroit la coutume, mais que la coutume ne seroit pas préférée à la loi (2). Or, dire que le droit romain eut la préférence sur les codes des lois des barbares, c'est renverser tous les monuments anciens, et surtout ces codes des lois des barbares, qui disent perpétuellement le contraire.

Bien loin que les lois des peuples barbares fussent ces coutumes, ce furent ces lois mêmes qui, comme lois personnelles, les introduisirent. La loi salique, par exemple, étoit une loi personnelle : mais, dans des lieux généralement ou presque généralement habités par des Francs saliens, la loi salique, toute personnelle qu'elle étoit, devenoit, par rapport à ces Francs saliens, une loi territoriale; et elle n'étoit personnelle que pour les Francs qui habitoient ailleurs. Or, si, dans un lieu où la loi salique étoit territoriale, il étoit arrivé que plusieurs Bourguignons, Allemands, ou Romains même, eussent eu souvent des affaires, elles auroient été décidées par les lois de ces peuples; et un grand nombre de jugements, conformes à quelques unes de ces lois, auroit dû introduire dans le pays de nouveaux usages. Et cela explique bien la constitution de Pepin.

(1) Vie de saint Léger. — (2) Loi des Lombards, liv. II, tit. 41, §. 6.

Il étoit naturel que ces usages pussent affecter les Francs mêmes du lieu dans les cas qui n'étoient point décidés par la loi salique; mais il ne l'étoit pas qu'ils pussent prévaloir sur la loi salique.

Ainsi il y avoit dans chaque lieu une loi dominante, et des usages reçus qui servoient de supplément à la loi dominante, lorsqu'ils ne la choquoient pas.

Il pouvoit même arriver qu'ils servissent de supplément à une loi qui n'étoit point territoriale; et, pour suivre le même exemple, si, dans un lieu où la loi salique étoit territoriale, un Bourguignon étoit jugé par la loi des Bourguignons, et que le cas ne se trouvât pas dans le texte de cette loi, il ne faut pas douter que l'on ne jugeât suivant la coutume du lieu.

Du temps du roi Pepin, les coutumes qui s'étoient formées avoient moins de force que les lois: mais bientôt les coutumes détruisirent les lois; et, comme les nouveaux réglements sont toujours des remédes qui indiquent un mal présent, on peut croire que du temps de Pepin on commençoit déjà à préférer les coutumes aux lois.

Ce que j'ai dit explique comment le droit romain commença dès les premiers temps à devenir une loi territoriale, comme on le voit dans l'édit de Pistes, et comment la loi gothe ne laissa pas d'y être encore en usage, comme il paroît par le synode de Troyes dont j'ai parlé (1). La loi romaine étoit devenue la loi personnelle générale, et la loi gothe

(1) Voyez ci-dessus le chapitre v.

la loi personnelle particulière; et par conséquent la loi romaine étoit la loi territoriale. Mais comment l'ignorance fit-elle tomber partout les lois personnelles des peuples barbares, tandis que le droit romain subsista, comme loi territoriale, dans les provinces wisigothes et bourguignones? Je réponds que la loi romaine même eut à peu près le sort des autres lois personnelles: sans cela, nous aurions encore le code Théodosien, dans les provinces où la loi romaine étoit loi territoriale, au lieu que nous y avons les lois de Justinien. Il ne resta presque à ces provinces que le nom de pays de droit romain ou de droit écrit, que cet amour que les peuples ont pour leur loi, surtout quand ils la regardent comme un privilége, et quelques dispositions du droit romain retenues pour lors dans la mémoire des hommes. Mais c'en fut assez pour produire cet effet que, quand la compilation de Justinien parut, elle fut reçue, dans les provinces du domaine des Goths et des Bourguignons, comme loi écrite; au lieu que, dans l'ancien domaine des Francs, elle ne le fut que comme raison écrite.

CHAPITRE XIII.

Différence de la loi salique ou des Francs saliens d'avec celle des Francs ripuaires et des autres peuples barbares.

La loi salique n'admettoit point l'usage des preuves négatives; c'est-à-dire, que, par la loi salique,

celui qui faisoit une demande ou une accusation devoit la prouver, et qu'il ne suffisoit pas à l'accusé de la nier: ce qui est conforme aux lois de presque toutes les nations du monde.

La loi des Francs ripuaires avoit tout un autre esprit (1); elle se contentoit des preuves négatives; et celui contre qui on formoit une demande ou une accusation pouvoit, dans la plupart des cas, se justifier, en jurant, avec certain nombre de témoins, qu'il n'avoit point fait ce qu'on lui imputoit. Le nombre des témoins qui devoient jurer (2) augmentoit selon l'importance de la chose; il alloit quelquefois à soixante-douze (3). Les lois des Allemands, des Bavarois, des Thuringiens, celles des Frisons, des Saxons, des Lombards et des Bourguignons, furent faites sur le même plan que celles des Ripuaires.

J'ai dit que la loi salique n'admettoit point les preuves négatives. Il y avoit pourtant un cas où elle les admettoit (4); mais, dans ce cas, elle ne les admettoit point seules, et sans le concours des preuves positives. Le demandeur faisoit ouïr ses témoins pour établir sa demande (5); le défendeur faisoit ouïr les siens pour se justifier; et le juge cherchoit la vérité dans les uns et dans les autres

(1) Cela se rapporte à ce que dit Tacite, que les peuples germains avoient des usages communs et des usages particuliers.

(2) Loi des Ripuaires, tit. 6, 7, 8, et autres.

(3) *Ibid.*, tit. 11, 12, et 17.

(4) C'est celui où un antrustion, c'est-à-dire un vassal du roi, en qui on supposoit une plus grande franchise, étoit accusé. Voyez le titre 76 du *Pactus legis salicæ*. — (5) Voyez le même titre.

témoignages (1). Cette pratique étoit bien différente de celle des lois ripuaires et des autres lois barbares, où un accusé se justifioit, en jurant qu'il n'étoit point coupable, et en faisant jurer ses parents qu'il avoit dit la vérité. Ces lois ne pouvoient convenir qu'à un peuple qui avoit de la simplicité et une certaine candeur naturelle. Il fallut même que les législateurs en prévinssent l'abus, comme on le va voir tout-à-l'heure.

CHAPITRE XIV.

Autre différence.

La loi salique ne permettoit point la preuve par le combat singulier; la loi des Ripuaires (2), et presque toutes celles des peuples barbares, la recevoient (3). Il me paroît que la loi du combat étoit une suite naturelle, et le remède de la loi qui établissoit les preuves négatives. Quand on faisoit une demande, et qu'on voyoit qu'elle alloit être injustement éludée par un serment, que restoit-il à un guerrier qui se voyoit sur le point d'être confondu, qu'à demander raison du tort qu'on lui faisoit, et de l'offre même du parjure (4)? La loi salique, qui n'admettoit point l'usage des preuves négatives,

(1) Comme il se pratique encore aujourd'hui en Angleterre. — (2) Tit. 32; tit. 57, §. 2; tit. 59, §. 4. — (3) Voyez la note 2, page suivante. — (4) Cet esprit paroît bien dans la loi des Ripuaires, tit. 59, §. 4, et tit. 67, §. 5; et le capitulaire de Louis-le-Débonnaire, ajouté à la loi des Ripuaires, de l'an 803, art. 22.

n'avoit pas besoin de la preuve par le combat, et ne la recevoit pas; mais la loi des Ripuaires (1), et celle des autres peuples barbares qui admettoient l'usage des preuves négatives (2), furent forcées d'établir la preuve par le combat.

Je prie qu'on lise les deux fameuses dispositions de Gondebaud (3), roi de Bourgogne, sur cette matière; on verra qu'elles sont tirées de la nature de la chose. Il falloit, selon le langage des lois des barbares, ôter le serment des mains d'un homme qui en vouloit abuser.

Chez les Lombards, la loi de Rotharis admit des cas où elle vouloit que celui qui s'étoit défendu par un serment ne pût plus être fatigué par un combat. Cet usage s'étendit (4): nous verrons dans la suite quels maux il en résulta, et comment il fallut revenir à l'ancienne pratique.

(1) Voyez cette loi.

(2) La loi des Frisons, des Lombards, des Bavarois, des Saxons, des Thuringiens, et des Bourguignons.

(3) Dans la loi des Bourguignons, tit. 8, §. 1 et 2, sur les affaires criminelles; et le tit. 45, qui porte encore sur les affaires civiles. Voyez aussi la loi des Thuringiens, tit. 1, §. 31; tit. 7, §. 6; et tit. 8; et la loi des Allemands, tit. 89: la loi des Bavarois, tit. 8, chap. II, §. 6, et chap. III, §. 1; et tit. 9, chap. IV, §. 4: la loi des Frisons, tit. 11, §. 3; et tit. 14, §. 4: la loi des Lombards, liv. I, tit. 32, §. 3; et tit. 35, §. 1; et liv. II, tit. 35, §. 2. — (4) Voyez ci-après le chapitre XVIII, à la fin.

CHAPITRE XV.

Réflexion.

Je ne dis pas que, dans les changements qui furent faits au code des lois des barbares, dans les dispositions qui y furent ajoutées, et dans le corps des capitulaires, on ne puisse trouver quelque texte où, dans le fait, la preuve du combat ne soit pas une suite de la preuve négative. Des circonstances particulières ont pu, dans le cours de plusieurs siècles, faire établir de certaines lois particulières. Je parle de l'esprit général des lois des Germains, de leur nature et de leur origine; je parle des anciens usages de ces peuples, indiqués ou établis par ces lois; et il n'est ici question que de cela.

CHAPITRE XVI.

De la preuve par l'eau bouillante, établie par la loi salique.

La loi salique admettoit l'usage de la preuve par l'eau bouillante (1); et, comme cette épreuve étoit fort cruelle, la loi prenoit un tempérament pour en adoucir la rigueur (2). Elle permettoit à celui qui avoit été ajourné pour venir faire la preuve par

(1) Et quelques autres lois des barbares aussi. — (2) Titre 56.

l'eau bouillante, de racheter sa main, du consentement de sa partie. L'accusateur, moyennant une certaine somme que la loi fixoit, pouvoit se contenter du serment de quelques témoins, qui déclaroient que l'accusé n'avoit pas commis le crime : et c'étoit un cas particulier de la loi salique, dans lequel elle admettoit la preuve négative.

Cette preuve étoit une chose de convention, que la loi souffroit, mais qu'elle n'ordonnoit pas. La loi donnoit un certain dédommagement à l'accusateur, qui vouloit permettre que l'accusé se défendît par une preuve négative : il étoit libre à l'accusateur de s'en rapporter au serment de l'accusé, comme il lui étoit libre de remettre le tort ou l'injure.

La loi donnoit un tempérament (1), pour qu'avant le jugement, les parties, l'une dans la crainte d'une épreuve terrible, l'autre à la vue d'un petit dédommagement présent, terminassent leurs différents, et finissent leurs haines. On sent bien que cette preuve négative une fois consommée, il n'en falloit plus d'autre; et qu'ainsi la pratique du combat ne pouvoit être une suite de cette disposition particulière de la loi salique.

(1) Titre 56.

CHAPITRE XVII.

Manière de penser de nos pères.

On sera étonné de voir que nos pères fissent ainsi dépendre l'honneur, la fortune et la vie des citoyens de choses qui étoient moins du ressort de la raison que du hasard; qu'ils employassent sans cesse des preuves qui ne prouvoient point, et qui n'étoient liées ni avec l'innocence, ni avec le crime.

Les Germains, qui n'avoient jamais été subjugués (1), jouissoient d'une indépendance extrême. Les familles se faisoient la guerre pour des meurtres, des vols, des injures (2). On modifia cette coutume en mettant ces guerres sous des régles; elles se firent par ordre et sous les yeux du magistrat (3) : ce qui étoit préférable à une licence générale de se nuire.

Comme aujourd'hui les Turcs, dans leurs guerres civiles, regardent la première victoire comme un jugement de Dieu qui décide; ainsi les peuples germains, dans leurs affaires particulières, prenoient l'événement du combat pour un arrêt de la providence, toujours attentive à punir le criminel ou l'usurpateur.

(1) Cela paroît par ce que dit Tacite : « Omnibus idem habitus. »

(2) Velleius Paterculus, liv. II, chap. CXVIII, dit que les Germains décidoient toutes les affaires par le combat.

(3) Voyez les codes des lois des barbares; et, pour les temps plus modernes, Beaumanoir, sur la coutume de Beauvoisis.

Tacite dit que, chez les Germains, lorsqu'une nation vouloit entrer en guerre avec une autre, elle cherchoit à faire quelque prisonnier qui pût combattre avec un des siens; et qu'on jugeoit par l'événement de ce combat du succès de la guerre. Des peuples qui croyoient que le combat singulier régleroit les affaires publiques, pouvoient bien penser qu'il pourroit encore régler les différents des particuliers.

Gondebaud (1), roi de Bourgogne, fut de tous les rois celui qui autorisa le plus l'usage du combat. Ce prince rend raison de sa loi dans sa loi même : « C'est, dit-il, afin que nos sujets ne fassent plus « de serment sur des faits obscurs, et ne se parju« rent point sur des faits certains. » Ainsi, tandis que les ecclésiastiques déclaroient impie la loi qui permettoit le combat (2), le roi des Bourguignons regardoit comme sacrilége celle qui établissoit le serment.

La preuve par le combat singulier avoit quelque raison fondée sur l'expérience. Dans une nation uniquement guerrière, la poltronnerie suppose d'autres vices : elle prouve qu'on a résisté à l'éducation qu'on a reçue, et que l'on n'a pas été sensible à l'honneur, ni conduit par les principes qui ont gouverné les autres hommes; elle fait voir qu'on ne craint point leur mépris, et qu'on ne fait point de cas de leur estime : pour peu qu'on soit bien né, on n'y manquera pas ordinairement de l'adresse qui

(1) La loi des Bourguignons, chap. XLV. — (2) Voyez les Œuvres d'Agobard.

doit s'allier avec la force, ni de la force qui doit concourir avec le courage; parceque, faisant cas de l'honneur, on se sera toute sa vie exercé à des choses sans lesquelles on ne peut l'obtenir. De plus, dans une nation guerrière, où la force, le courage et la prouesse sont en honneur, les crimes véritablement odieux sont ceux qui naissent de la fourberie, de la finesse et de la ruse, c'est-à-dire, de la poltronnerie.

Quant à la preuve par le feu, après que l'accusé avoit mis la main sur un fer chaud, ou dans l'eau bouillante, on enveloppoit la main dans un sac que l'on cachetoit : si, trois jours après, il ne paroissoit pas de marque de brûlure, on étoit déclaré innocent. Qui ne voit que, chez un peuple exercé à manier des armes, la peau rude et calleuse ne devoit pas recevoir assez l'impression du fer chaud ou de l'eau bouillante pour qu'il y parût trois jours après? Et, s'il y paroissoit, c'étoit une marque que celui qui faisoit l'épreuve étoit un efféminé. Nos paysans, avec leurs mains calleuses, manient le fer chaud comme ils veulent. Et, quant aux femmes, les mains de celles qui travailloient pouvoient résister au fer chaud. Les dames ne manquoient point de champions pour les défendre (1); et, dans une nation où il n'y avoit point de luxe, il n'y avoit guère d'état moyen.

Par la loi des Thuringiens (2), une femme accu-

(1) Voyez Beaumanoir, coutume de Beauvoisis, chap. LXI. Voyez aussi la loi des Angles, chap. XIV, où la preuve par l'eau bouillante n'est que subsidiaire. — (2) Titre 14.

sée d'adultère n'étoit condamnée à l'épreuve par l'eau bouillante que lorsqu'il ne se présentoit point de champion pour elle; et la loi des Ripuaires n'admet cette épreuve que lorsqu'on ne trouve pas de témoins pour se justifier (1). Mais une femme qu'aucun de ses parents ne vouloit défendre, un homme qui ne pouvoit alléguer aucun témoignage de sa probité, étoient par cela même déjà convaincus.

Je dis donc que, dans les circonstances des temps où la preuve par le combat et la preuve par le fer chaud et l'eau bouillante furent en usage, il y eut un tel accord de ces lois avec les mœurs, que ces lois produisirent moins d'injustices qu'elles ne furent injustes; que les effets furent plus innocents que les causes; qu'elles choquèrent plus l'équité qu'elles n'en violèrent les droits; qu'elles furent plus déraisonnables que tyranniques.

CHAPITRE XVIII.

Comment la preuve par le combat s'étendit.

On pourroit conclure de la lettre d'Agobard à Louis-le-Débonnaire que la preuve par le combat n'étoit point en usage chez les Francs, puisqu'après avoir remontré à ce prince les abus de la loi de Gondebaud, il demande qu'on juge en Bourgogne les affaires par la loi des Francs (2). Mais comme on

(1) Chap. 31, §. 5. — (2) Si placeret domino nostro ut eos transferret ad legem Francorum.

sait d'ailleurs que, dans ce temps-là, le combat judiciaire étoit en usage en France, on a été dans l'embarras. Cela s'explique par ce que j'ai dit; la loi des Francs saliens n'admettoit point cette preuve, et celle des Francs ripuaires la recevoit (1).

Mais, malgré les clameurs des ecclésiastiques, l'usage du combat judiciaire s'étendit tous les jours en France; et je vais prouver tout-à-l'heure que ce furent eux-mêmes qui y donnèrent lieu en grande partie.

C'est la loi des Lombards qui nous fournit cette preuve. « Il s'étoit introduit depuis long-temps une « détestable coutume (est-il dit dans le préambule « de la constitution d'Othon II); c'est que, si la « chartre de quelque héritage étoit attaquée de faux, « celui qui la présentoit faisoit serment sur les évan- « giles qu'elle étoit vraie; et, sans aucun jugement « préalable, il se rendoit propriétaire de l'héritage : « ainsi les parjures étoient sûrs d'acquérir (2). » Lorsque l'empereur Othon I se fit couronner à Rome (3), le pape Jean XII tenant un concile, tous les seigneurs d'Italie s'écrièrent qu'il falloit que l'empereur fît une loi pour corriger cet indigne abus (4). Le pape et l'empereur jugèrent qu'il falloit renvoyer l'affaire au concile qui devoit se tenir peu de temps après à Ravenne (5). Là, les seigneurs

(1) Voyez cette loi, tit. 59, §. 4; et tit. 67, §. 5. — (2) Loi des Lombards, liv. II, tit. 55, chap. XXXIV. — (3) L'an 962.

(4) Ab Italiæ proceribus est proclamatum, ut imperator sanctus, mutatâ lege, facinus indignum destrueret. Loi des Lombards, liv. II, tit. 55, chap. XXXIV. — (5) Il fut tenu en l'an 967, en présence du pape Jean XIII, et de l'empereur Othon I.

firent les mêmes demandes, et redoublèrent leurs cris : mais, sous prétexte de l'absence de quelques personnes, on renvoya encore une fois cette affaire. Lorsqu'Othon II, et Conrad (1) roi de Bourgogne, arrivèrent en Italie, ils eurent, à Vérone (2), un colloque avec les seigneurs d'Italie (3) : et, sur leurs instances réitérées, l'empereur, du consentement de tous, fit une loi qui portoit que, quand il y auroit quelque contestation sur des héritages, et qu'une des parties voudroit se servir d'une chartre, et que l'autre soutiendroit qu'elle étoit fausse, l'affaire se décideroit par le combat; que la même régle s'observeroit lorsqu'il s'agiroit de matières de fief; que les églises seroient sujettes à la même loi, et qu'elles combattroient par leurs champions. On voit que la noblesse demanda la preuve par le combat, à cause de l'inconvénient de la preuve introduite dans les églises; que, malgré les cris de cette noblesse, malgré l'abus qui crioit lui-même, et malgré l'autorité d'Othon, qui arriva en Italie pour parler et agir en maître, le clergé tint ferme dans deux conciles; que le concours de la noblesse et des princes ayant forcé les ecclésiastiques à céder, l'usage du combat judiciaire dut être regardé comme un privilége de la noblesse, comme un rempart contre l'injustice, et une assurance de sa propriété; et que, dès ce moment, cette pratique dut s'étendre. Et cela se fit

(1) Oncle d'Othon II, fils de Rodolphe, et roi de la Bourgogne transjurane. — (2) L'an 988.

(3) Cùm in hoc ab omnibus imperiales aures pulsarentur. Loi des Lombards, liv. II, tit. 55, chap. XXXIV.

dans un temps où les empereurs étoient grands, et les papes petits, dans un temps où les Othons vinrent rétablir en Italie la dignité de l'empire.

Je ferai une réflexion qui confirmera ce que j'ai dit ci-dessus, que l'établissement des preuves négatives entraînoit après lui la jurisprudence du combat. L'abus dont on se plaignoit devant les Othons étoit qu'un homme à qui on objectoit que sa chartre étoit fausse se défendoit par une preuve négative, en déclarant sur les évangiles qu'elle ne l'étoit pas. Que fit-on pour corriger l'abus d'une loi qui avoit été tronquée? On rétablit l'usage du combat.

Je me suis pressé de parler de la constitution d'Othon II, afin de donner une idée claire des démêlés de ces temps-là entre le clergé et les laïques. Il y avoit eu auparavant une constitution de Lothaire I (1), qui, sur les mêmes plaintes et les mêmes démêlés, voulant assurer la propriété des biens, avoit ordonné que le notaire jureroit que sa chartre n'étoit pas fausse, et que, s'il étoit mort, on feroit jurer les témoins qui l'avoient signée; mais le mal restoit toujours, il falloit en venir au remède dont je viens de parler.

Je trouve qu'avant ce temps-là, dans des assemblées générales tenues par Charlemagne, la nation lui représenta que, dans l'état des choses, il étoit très difficile que l'accusateur ou l'accusé ne se par-

(1) Dans la loi des Lombards, liv. II, tit. 55, §. 33. Dans l'exemplaire dont s'est servi M. Muratori, elle est attribuée à l'empereur Guy.

jurassent, et qu'il valoit mieux rétablir le combat judiciaire (1); ce qu'il fit.

L'usage du combat judiciaire s'étendit chez les Bourguignons, et celui du serment y fut borné. Théodoric, roi d'Italie, abolit le combat singulier chez les Ostrogoths (2) : les lois de Chaindasuinde et de Recessuinde semblent en avoir voulu ôter jusqu'à l'idée. Mais ces lois furent si peu reçues dans la Narbonnoise, que le combat y étoit regardé comme une prérogative des Goths (3).

Les Lombards, qui conquirent l'Italie après la destruction des Ostrogoths par les Grecs, y rapportèrent l'usage du combat; mais leurs premières lois le restreignirent (4). Charlemagne (5), Louis-le-Débonnaire, les Othons, firent diverses constitutions générales, qu'on trouve insérées dans les lois des Lombards, et ajoutées aux lois saliques, qui étendirent le duel, d'abord dans les affaires criminelles, et ensuite dans les civiles. On ne savoit comment faire. La preuve négative par le serment avoit des inconvénients; celle par le combat en avoit

(1) Loi des Lombards, liv. II, tit. 55, §. 23.

(2) Voyez Cassiodore, liv. III, lettres XXIII et XXIV.

(3) In palatio quoque Bera, comes Bareinonensis, cùm impeteretur à quodam vocato Sunila, et infidelitatis argueretur, cùm eodem secundùm legem propriam, utpotè quia uterque Gothus erat, equestri prælio congressus est et victus. L'auteur incertain de la vie de Louis-le-Débonnaire.

(4) Voyez, dans la loi des Lombards, le liv. I, tit. 4, et tit. 9, §. 23; et liv. II, tit. 35, §. 4 et 5; et tit. 55, §. 1, 2, et 3 : les règlements de Rotharis; et, au §. 15, celui de Luitprand.

(5) *Ibid.*, liv. II, tit. 55, §. 23.

aussi : on changeoit suivant qu'on étoit plus frappé des uns ou des autres.

D'un côté, les ecclésiastiques se plaisoient à voir que, dans toutes les affaires séculières, on recourût aux églises et aux autels (1); et, de l'autre, une noblesse fière aimoit à soutenir ses droits par son épée.

Je ne dis point que ce fût le clergé qui eût introduit l'usage dont la noblesse se plaignoit. Cette coutume dérivoit de l'esprit des lois des barbares, et de l'établissement des preuves négatives. Mais une pratique qui pouvoit procurer l'impunité à tant de criminels, ayant fait penser qu'il falloit se servir de la sainteté des églises pour étonner les coupables, et faire pâlir les parjures, les ecclésiastiques soutinrent cet usage et la pratique à laquelle il étoit joint; car d'ailleurs ils étoient opposés aux preuves négatives. Nous voyons dans Beaumanoir (2) que ces preuves ne furent jamais admises dans les tribunaux ecclésiastiques; ce qui contribua sans doute beaucoup à les faire tomber, et à affoiblir la disposition des codes des lois des barbares à cet égard.

Ceci fera encore bien sentir la liaison entre l'usage des preuves négatives, et celui du combat judiciaire dont j'ai tant parlé. Les tribunaux laïques

(1) Le serment judiciaire se faisoit pour lors dans les églises; et il y avoit dans la première race, dans le palais des rois, une chapelle exprès pour les affaires qui s'y jugeoient. Voyez les formules de Marculfe, liv. I, chap. XXXVIII: les lois des Ripuaires, tit. 59, §. 4; tit. 65, §. 5 : l'histoire de Grégoire de Tours ; le capitulaire de l'an 803, ajouté à la loi salique.—(2) Chap. XXXIX, p. 212.

les admirent l'un et l'autre, et les tribunaux clercs les rejetèrent tous deux.

Dans le choix de la preuve par le combat, la nation suivoit son génie guerrier; car pendant qu'on établissoit le combat comme un jugement de Dieu, on abolissoit les preuves par la croix, l'eau froide, et l'eau bouillante, qu'on avoit regardées aussi comme des jugements de Dieu.

Charlemagne ordonna que, s'il survenoit quelque différent entre ses enfants, il fût terminé par le jugement de la croix. Louis-le-Débonnaire borna ce jugement aux affaires ecclésiastiques (1) : son fils Lothaire l'abolit dans tous les cas; il abolit de même la preuve par l'eau froide (2).

Je ne dis pas que, dans un temps où il y avoit si peu d'usages universellement reçus, ces preuves n'aient été reproduites dans quelques églises, d'autant plus qu'une chartre de Philippe Auguste en fait mention (3) : mais je dis qu'elles furent de peu d'usage. Beaumanoir, qui vivoit du temps de saint Louis, et un peu après, faisant l'énumération des différents genres de preuves, parle de celle du combat judiciaire, et point du tout de celles-là (4).

(1) On trouve ses constitutions insérées dans la loi des Lombards et à la suite des lois saliques.

(2) Dans sa constitution insérée dans la loi des Lombards, liv. II, tit. 55, §. 31.

(3) De l'an 1200. — (4) Coutume de Beauvoisis, chap. XXXIX.

CHAPITRE XIX.

Nouvelle raison de l'oubli des lois saliques, des lois romaines, et des capitulaires.

J'ai déjà dit les raisons qui avoient fait perdre aux lois saliques, aux lois romaines, et aux capitulaires, leur autorité; j'ajouterai que la grande extension de la preuve par le combat en fut la principale cause.

Les lois saliques, qui n'admettoient point cet usage, devinrent en quelque façon inutiles, et tombèrent: les lois romaines, qui ne l'admettoient pas non plus, périrent de même. On ne songea plus qu'à former la loi du combat judiciaire, et à en faire une bonne jurisprudence. Les dispositions des capitulaires ne devinrent pas moins inutiles. Ainsi tant de lois perdirent leur autorité, sans qu'on puisse citer le moment où elles l'ont perdue; elles furent oubliées, sans qu'on en trouve d'autres qui aient pris leur place.

Une nation pareille n'avoit pas besoin de lois écrites, et ses lois écrites pouvoient bien aisément tomber dans l'oubli.

Y avoit-il quelque discussion entre deux parties, on ordonnoit le combat. Pour cela, il ne falloit pas beaucoup de suffisance.

Toutes les actions civiles et criminelles se réduisent en faits. C'est sur ces faits que l'on combattoit;

et ce n'étoit pas seulement le fond de l'affaire qui se jugeoit par le combat, mais encore les incidents et les interlocutoires, comme le dit Beaumanoir (1), qui en donne des exemples.

Je trouve qu'au commencement de la troisième race, la jurisprudence étoit toute en procédés; tout fut gouverné par le point d'honneur. Si l'on n'avoit pas obéi au juge, il poursuivoit son offense. A Bourges (2), si le prévôt avoit mandé quelqu'un, et qu'il ne fût pas venu: « Je t'ai envoyé chercher, « disoit-il; tu as dédaigné de venir; fais-moi raison « de ce mépris. » Et l'on combattoit. Louis-le-Gros réforma cette coutume (3).

Le combat judiciaire étoit en usage à Orléans dans toutes les demandes de dettes (4). Louis-le-Jeune déclara que cette coutume n'auroit lieu que lorsque la demande excéderoit cinq sous. Cette ordonnance étoit une loi locale; car, du temps de saint Louis (5), il suffisoit que la valeur fût de plus de douze deniers. Beaumanoir avoit ouï dire à un seigneur de loi, qu'il y avoit autrefois en France cette mauvaise coutume, qu'on pouvoit louer pendant un certain temps un champion pour combattre dans ses affaires (6). Il falloit que l'usage du combat judiciaire eût pour lors une prodigieuse extension.

(1) Chap. LXI, pag. 309 et 310. — (2) Chartre de Louis-le-Gros, de l'an 1145, dans le recueil des ordonnances. — (3) *Ibid.*

(4) Chartre de Louis-le-Jeune, de l'an 1168, dans le recueil des ordonnances. — (5) Voyez Beaumanoir, chap. LXIII, pag. 325.

(6) Voyez la coutume de Beauvoisis, chap. XXVIII, pag. 203.

CHAPITRE XX.

Origine du point d'honneur.

On trouve des énigmes dans les codes des lois des barbares. La loi des Frisons ne donne qu'un demi-sou de composition à celui qui a reçu des coups de bâton (1); et il n'y a si petite blessure pour laquelle elle n'en donne davantage. Par la loi salique, si un ingénu donnoit trois coups de bâton à un ingénu, il payoit trois sous; s'il avoit fait couler le sang, il étoit puni comme s'il avoit blessé avec le fer, et il payoit quinze sous : la peine se mesuroit par la grandeur des blessures. La loi des Lombards établit différentes compositions pour un coup, pour deux, pour trois, pour quatre (2). Aujourd'hui un coup en vaut cent mille.

La constitution de Charlemagne, insérée dans la loi des Lombards, veut que ceux à qui elle permet le duel combattent avec le bâton (3). Peut-être que ce fut un ménagement pour le clergé; peut-être que, comme on étendoit l'usage des combats, on voulut les rendre moins sanguinaires. Le capitulaire de Louis-le-Débonnaire (4) donne le choix de combattre avec le bâton ou avec les armes. Dans la suite il n'y eut que les serfs qui combattissent avec le bâton (5).

(1) Additio sapientium Wilemari, tit. 5. — (2) Livre I, tit. 6, §. 3. — (3) Liv. II, tit 5, §. 23. — (4) Ajouté à la loi salique sur l'an 819. — (5) Voyez Beaumanoir, chap. LXIV, pag. 323.

Déjà je vois naître et se former les articles particuliers de notre point d'honneur. L'accusateur commençoit par déclarer devant le juge qu'un tel avoit commis une telle action; et celui-ci répondoit qu'il en avoit menti (1); sur cela, le juge ordonnoit le duel. La maxime s'établit que, lorsqu'on avoit reçu un démenti, il falloit se battre.

Quand un homme avoit déclaré qu'il combattroit, il ne pouvoit plus s'en départir; et s'il le faisoit, il étoit condamné à une peine (2). De là suivit cette règle que, quand un homme s'étoit engagé par sa parole, l'honneur ne lui permettoit plus de la rétracter.

Les gentilshommes se battoient entre eux à cheval et avec leurs armes (3); et les vilains se battoient à pied et avec le bâton (4). De là il suivit que le bâton étoit l'instrument des outrages (5), parcequ'un homme qui en avoit été battu avoit été traité comme un vilain.

Il n'y avoit que les vilains qui combattissent à visage découvert (6); ainsi il n'y avoit qu'eux qui pussent recevoir des coups sur la face. Un soufflet devint une injure qui devoit être lavée par le sang,

(1) Voyez Beaumanoir, chap. LXIV, p. 329.—(2) *Idem*, chap. III, pag. 25 et 329.

(3) Voyez, sur les armes des combattants, Beaumanoir, chapitre LXI, pag. 308, et chapitre LXIV, pag. 328.

(4) Beaumanoir, chap. LXIV, pag. 328. Voyez aussi les Chartres de S. Aubin d'Anjou, rapportées par Galland, pag. 263.

(5) Chez les Romains les coups de bâton n'étoient point infames. Leg. *Ictus fustium*. De iis qui notantur infamiâ.

(6) Ils n'avoient que l'écu et le bâton. Beaumanoir, chap. LXIV, pag. 328.

parcequ'un homme qui l'avoit reçu avoit été traité comme un vilain.

Les peuples germains n'étoient pas moins sensibles que nous au point d'honneur; ils l'étoient même plus. Ainsi les parents les plus éloignés prenoient une part très vive aux injures; et tous leurs codes sont fondés là-dessus. La loi des Lombards veut que celui qui, accompagné de ses gens, va battre un homme qui n'est point sur ses gardes, afin de le couvrir de honte et de ridicule, paie la moitié de la composition qu'il auroit due s'il l'avoit tué (1); et que, si par le même motif il le lie, il paie les trois quarts de la même composition (2).

Disons donc que nos pères étoient extrêmement sensibles aux affronts; mais que les affronts d'une espèce particulière, de recevoir des coups d'un certain instrument sur une certaine partie du corps, et donnés d'une certaine manière, ne leur étoient pas encore connus. Tout cela étoit compris dans l'affront d'être battu; et, dans ce cas, la grandeur des excès faisoit la grandeur des outrages.

CHAPITRE XXI.

Nouvelle réflexion sur le point d'honneur chez les Germains.

« C'étoit chez les Germains, dit Tacite (3), une « grande infamie d'avoir abandonné son bouclier

(1) Liv. I, tit. 6, § 1. — (2) *Ibid.*, §. 2. — (3) De moribus Germanorum.

« dans le combat; et plusieurs, après ce malheur, « s'étoient donné la mort. » Aussi l'ancienne loi salique donne-t-elle quinze sous de composition à celui à qui on avoit dit par injure qu'il avoit abandonné son bouclier (1).

Charlemagne, corrigeant la loi salique (2), n'établit, dans ce cas, que trois sous de composition. On ne peut pas soupçonner ce prince d'avoir voulu affoiblir la discipline militaire : il est clair que ce changement vint de celui des armes; et c'est à ce changement des armes que l'on doit l'origine de bien des usages.

CHAPITRE XXII.

Des mœurs relatives aux combats.

Notre liaison avec les femmes est fondée sur le bonheur attaché aux plaisirs des sens, sur le charme d'aimer et d'être aimé, et encore sur le desir de leur plaire, parceque ce sont des juges très éclairés sur une partie des choses qui constituent le mérite personnel. Ce desir général de plaire produit la galanterie, qui n'est point l'amour, mais le délicat, mais le léger, mais le perpétuel mensonge de l'amour.

Selon les circonstances différentes dans chaque nation et dans chaque siécle, l'amour se porte plus vers une de ces trois choses, que vers les deux au-

(1) Dans le *Pactus legis salicæ*. — (2) Nous avons l'ancienne loi, et celle qui fut corrigée par ce prince.

tres. Or je dis que, dans le temps de nos combats, ce fut l'esprit de galanterie qui dut prendre des forces.

Je trouve, dans la loi des Lombards (1), que, si un des deux champions avoit sur lui des herbes propres aux enchantements, le juge les lui faisoit ôter, et le faisoit jurer qu'il n'en avoit plus. Cette loi ne pouvoit être fondée que sur l'opinion commune; c'est la peur, qu'on a dit avoir inventé tant de choses, qui fit imaginer ces sortes de prestiges. Comme dans les combats particuliers les champions étoient armés de toutes pièces, et qu'avec des armes pesantes, offensives, et défensives, celles d'une certaine trempe et d'une certaine force donnoient des avantages infinis, l'opinion des armes enchantées de quelques combattants dut tourner la tête à bien des gens.

De là naquit le système merveilleux de la chevalerie. Tous les esprits s'ouvrirent à ces idées. On vit, dans les romans, des paladins, des nécromants, des fées, des chevaux ailés ou intelligents, des hommes invisibles ou invulnérables, des magiciens qui s'intéressoient à la naissance ou à l'éducation des grands personnages, des palais enchantés et désenchantés; dans notre monde, un monde nouveau; et le cours ordinaire de la nature laissé seulement pour les hommes vulgaires.

Des paladins, toujours armés dans une partie du monde pleine de châteaux, de forteresses et de brigands, trouvoient de l'honneur à punir l'injustice,

(1) Liv. II, tit. 55, §. 11.

et à défendre la foiblesse. De là encore dans nos romans la galanterie fondée sur l'idée de l'amour, jointe à celle de force et de protection.

Ainsi naquit la galanterie, lorsqu'on imagina des hommes extraordinaires, qui, voyant la vertu jointe à la beauté et à la foiblesse, furent portés à s'exposer pour elle dans les dangers, et à lui plaire dans les actions ordinaires de la vie.

Nos romans de chevalerie flattèrent ce desir de plaire, et donnèrent à une partie de l'Europe cet esprit de galanterie que l'on peut dire avoir été peu connu par les anciens.

Le luxe prodigieux de cette immense ville de Rome flatta l'idée des plaisirs des sens. Une certaine idée de tranquillité dans les campagnes de la Gréce fit décrire les sentiments de l'amour (1). L'idée des paladins, protecteurs de la vertu et de la beauté des femmes, conduisit à celle de galanterie.

Cet esprit se perpétua par l'usage des tournois, qui, unissant ensemble les droits de la valeur et de l'amour, donnèrent encore à la galanterie une grande importance.

CHAPITRE XXIII.

De la jurisprudence du combat judiciaire.

On aura peut-être de la curiosité à voir cet usage monstrueux du combat judiciaire réduit en prin-

(1) On peut voir les romans grecs du moyen âge.

cipes, et à trouver le corps d'une jurisprudence si singulière. Les hommes, dans le fond raisonnables, mettent sous des régles leurs préjugés mêmes. Rien n'étoit plus contraire au bon sens que le combat judiciaire; mais, ce point une fois posé, l'exécution s'en fit avec une certaine prudence.

Pour se mettre bien au fait de la jurisprudence de ces temps-là, il faut lire avec attention les régle-ments de saint Louis, qui fit de si grands change-ments dans l'ordre judiciaire. Défontaines étoit con-temporain de ce prince; Beaumanoir écrivoit après lui (1); les autres ont vécu depuis lui. Il faut donc chercher l'ancienne pratique dans les corrections qu'on en a faites.

CHAPITRE XXIV.

Régles établies dans le combat judiciaire.

Lorsqu'il y avoit plusieurs accusateurs (2), il fal-loit qu'ils s'accordassent pour que l'affaire fût pour-suivie par un seul; et s'ils ne pouvoient convenir, celui devant qui se faisoit le plaid nommoit un d'entre eux qui poursuivoit la querelle.

Quand un gentilhomme appeloit un vilain (3), il devoit se présenter à pied, et avec l'écu et le bâton; et, s'il venoit à cheval, et avec les armes d'un gen-tilhomme, on lui ôtoit son cheval et ses armes; il

(1) En l'an 1283. — (2) Beaumanoir, chap. VI, pag. 40 et 41.
(3) *Idem*, chap. LXIV, pag. 328.

restoit en chemise, et étoit obligé de combattre en cet état contre le vilain.

Avant le combat, la justice faisoit publier trois bans (1). Par l'un, il étoit ordonné aux parents des parties de se retirer; par l'autre, on avertissoit le peuple de garder le silence; par le troisième, il étoit défendu de donner du secours à une des parties, sous de grosses peines, et même celle de mort, si, par ce secours, un des combattants avoit été vaincu.

Les gens de justice gardoient le parc (2); et, dans le cas où une des parties auroit parlé de paix, ils avoient grande attention à l'état actuel où elles se trouvoient toutes les deux dans ce moment, pour qu'elles fussent remises dans la même situation, si la paix ne se faisoit pas (3).

Quand les gages étoient reçus pour crime ou pour faux jugement, la paix ne pouvoit se faire sans le consentement du seigneur; et, quand une des parties avoit été vaincue, il ne pouvoit plus y avoir de paix que de l'aveu du comte (4); ce qui avoit du rapport à nos lettres de grace.

Mais si le crime étoit capital, et que le seigneur, corrompu par des présents, consentît à la paix, il payoit une amende de soixante livres: et le droit qu'il avoit de faire punir le malfaiteur étoit dévolu au comte (5).

(1) Beaumanoir, *ibid.*, pag. 330. — (2) *Ibid.* — (3) *Ibid.*

(4) Les grands vassaux avoient des droits particuliers.

(5) Beaumanoir, chap. LXIV, p. 330, dit : *Il perdroit sa justice.* Ces paroles, dans les auteurs de ces temps-là, n'ont pas une signifi-

Il y avoit bien des gens qui n'étoient en état d'offrir le combat, ni de le recevoir. On permettoit, en connoissance de cause, de prendre un champion; et, pour qu'il eût le plus grand intérêt à défendre sa partie, il avoit le poing coupé s'il étoit vaincu (1).

Quand on a fait dans le siècle passé des lois capitales contre les duels, peut-être auroit-il suffi d'ôter à un guerrier sa qualité de guerrier par la perte de la main, n'y ayant rien ordinairement de plus triste pour les hommes que de survivre à la perte de leur caractère.

Lorsque, dans un crime capital (2), le combat se faisoit par champions, on mettoit les parties dans un lieu d'où elles ne pouvoient voir la bataille: chacune d'elles étoit ceinte de la corde qui devoit servir à son supplice, si son champion étoit vaincu.

Celui qui succomboit dans le combat ne perdoit pas toujours la chose contestée. Si, par exemple, l'on combattoit sur un interlocutoire, l'on ne perdoit que l'interlocutoire (3).

cation générale, mais restreinte à l'affaire dont il s'agit. Défontaines, chap. XXI, art. 29.

(1) Cet usage, que l'on trouve dans les capitulaires, subsistoit du temps de Beaumanoir. Voyez le chap. LXI, pag. 315.

(2) Beaumanoir, ch. LXIV, p. 330. — (3) *Idem*, ch. LXI, p. 309.

CHAPITRE XXV.

Des bornes que l'on mettoit à l'usage du combat judiciaire.

Quand les gages de bataille avoient été reçus sur une affaire civile de peu d'importance, le seigneur obligeoit les parties à les retirer.

Si un fait étoit notoire (1); par exemple, si un homme avoit été assassiné en plein marché, on n'ordonnoit ni la preuve par témoins, ni la preuve par le combat; le juge prononçoit sur la publicité.

Quand, dans la cour du seigneur, on avoit souvent jugé de la même manière, et qu'ainsi l'usage étoit connu (2), le seigneur refusoit le combat aux parties, afin que les coutumes ne fussent pas changées par les divers événements des combats.

On ne pouvoit demander le combat que pour soi, ou pour quelqu'un de son lignage, ou pour son seigneur-lige (3).

Quand un accusé avoit été absous (4), un autre parent ne pouvoit demander le combat: autrement les affaires n'auroient point eu de fin.

Si celui dont les parents vouloient venger la mort venoit à reparoître, il n'étoit plus question

(1) Beaumanoir, chap. LXI, p. 308. *Idem.*, chap. XLIII, p. 239.
(2) *Idem*, chap. LXI, p. 314. Voyez aussi Défontaines, chap. XXII, art. 24.
(3) Beaumanoir, chap. LXIII, pag. 322. — (4) *Ibid.*

du combat : il en étoit de même, si, par une absence notoire, le fait se trouvoit impossible (1).

Si un homme qui avoit été tué (2) avoit, avant de mourir, disculpé celui qui étoit accusé, et qu'il eût nommé un autre, on ne procédoit point au combat; mais, s'il n'avoit nommé personne, on ne regardoit sa déclaration que comme un pardon de sa mort : on continuoit les poursuites; et même, entre gentilshommes, on pouvoit faire la guerre.

Quand il y avoit une guerre, et qu'un des parents donnoit ou recevoit les gages de bataille, le droit de la guerre cessoit; on pensoit que les parties vouloient suivre le cours ordinaire de la justice; et celle qui auroit continué la guerre auroit été condamnée à réparer les dommages.

Ainsi la pratique du combat judiciaire avoit cet avantage, qu'elle pouvoit changer une querelle générale en une querelle particulière, rendre la force aux tribunaux, et remettre dans l'état civil ceux qui n'étoient plus gouvernés que par le droit des gens.

Comme il y a une infinité de choses sages qui sont menées d'une manière très folle; il y a aussi des folies qui sont conduites d'une manière très sage.

Quand un homme appelé pour un crime (3) montroit visiblement que c'étoit l'appelant même qui l'avoit commis, il n'y avoit plus de gages de bataille : car il n'y a point de coupable qui n'eût

(1) Beaumanoir, chap. LXIII, pag. 322. — (2) *Ibid.*, pag. 323.
(3) *Ibid.*, pag. 324.

préféré un combat douteux à une punition certaine.

Il n'y avoit point de combat dans les affaires qui se décidoient par des arbitres ou par les cours ecclésiastiques (1); il n'y en avoit pas non plus lorsqu'il s'agissoit du douaire des femmes.

Fame, dit Beaumanoir, *ne se puet combatre*. Si une femme appeloit quelqu'un sans nommer son champion, on ne recevoit point les gages de bataille. Il falloit encore qu'une femme fût autorisée par son baron (2), c'est-à-dire son mari, pour appeler; mais, sans cette autorité, elle pouvoit être appelée.

Si l'appelant ou l'appelé avoient moins de quinze ans (3), il n'y avoit point de combat. On pouvoit pourtant l'ordonner dans les affaires de pupilles, lorsque le tuteur ou celui qui avoit la baillie vouloit courir les risques de cette procédure.

Il me semble que voici les cas où il étoit permis au serf de combattre. Il combattoit contre un autre serf; il combattoit contre une personne franche, et même contre un gentilhomme, s'il étoit appelé; mais, s'il l'appeloit (4), celui-ci pouvoit refuser le combat; et même le seigneur du serf étoit en droit de le retirer de la cour. Le serf pouvoit, par une chartre du seigneur (5), ou par usage combattre contre toutes personnes franches; et l'église préten-

(1) Beaumanoir, chap. LXIII, pag. 325. — (2) *Ibid.* — (3) *Ibid.*, pag. 323. Voyez aussi ce que j'ai dit au liv. XVIII. — (4) *Ibid.*, chap. XLIII, pag. 322. — (5) Défontaines, chap. XXII, art. 7.

doit ce même droit pour ses serfs (1), comme une marque de respect pour elle (2).

CHAPITRE XXVI.

Du combat judiciaire entre une des parties et un des témoins.

Beaumanoir (3) dit qu'un homme qui voyoit qu'un témoin alloit déposer contre lui, pouvoit éluder le second, en disant aux juges que sa partie produisoit un témoin faux et calomniateur (4); et, si le témoin vouloit soutenir la querelle, il donnoit les gages de bataille. Il n'étoit plus question de l'enquête; car, si le témoin étoit vaincu, il étoit décidé que la partie avoit produit un faux témoin, et elle perdoit son procès.

Il ne falloit pas laisser jurer le second témoin; car il auroit prononcé son témoignage, et l'affaire auroit été finie par la déposition de deux témoins. Mais, en arrêtant le second, la déposition du premier devenoit inutile.

Le second témoin étant ainsi rejeté, la partie ne pouvoit en faire ouïr d'autres, et elle perdoit son procès : mais, dans le cas où il n'y avoit point de

(1) Habeant bellandi et testificandi licentiam. Chartre de Louis-le-Gros, de l'an 1118. — (2) *Ibid.* — (3) Chap. LXI, pag. 315.

(4) « Leur doit on demander... avant que il fachent nul serement pour qui il vuelent tesmoigner, car lenques gist li poins « d'aus lever de faus tesmoignage. » Beaumanoir, ch. XXXIX, p. 218.

gages de bataille (1), on pouvoit produire d'autres témoins.

Beaumanoir dit que le témoin pouvoit dire à sa partie avant de déposer : « Je ne me bee à combatre « pour vostre querele, ne à entrer em plet au mien, « et se vous me voulés defendre volentiers dirai « ma vérité (2). » La partie se trouvoit obligée à combattre pour le témoin; et, si elle étoit vaincue, elle ne perdoit point le corps (3), mais le témoin étoit rejeté.

Je crois que ceci étoit une modification de l'ancienne coutume; et ce qui me le fait penser, c'est que cet usage d'appeler les témoins se trouve établi dans la loi des Bavarois (4), et dans celle des Bourguignons (5), sans aucune restriction.

J'ai déjà parlé de la constitution de Gondebaud, contre laquelle Agobard (6) et saint Avit (7) se récrièrent tant. « Quand l'accusé, dit ce prince, pré« sente des témoins pour jurer qu'il n'a pas commis « le crime, l'accusateur pourra appeler au combat « un des témoins; car il est juste que celui qui a « offert de jurer, et qui a déclaré qu'il savoit la vé« rité, ne fasse point de difficulté de combattre pour « la soutenir. » Ce roi ne laissoit aux témoins aucun subterfuge pour éviter le combat.

(1) Beaumanoir, chap. LXI, p. 316. — (2) Chap. VI, p. 39 et 40.

(3) Mais, si le combat se faisoit par champions, le champion vaincu avoit le poing coupé.

(4) Titre 16, §. 2. — (5) Titre 45. — (6) Lettre à Louis-le-Débonnaire. — (7) Vie de saint Avit.

CHAPITRE XXVII.

Du combat judiciaire entre une partie et un des pairs du seigneur. Appel de faux jugement.

La nature de la décision par le combat étant de terminer l'affaire pour toujours, et n'étant point compatible avec un nouveau jugement et de nouvelles poursuites (1), l'appel, tel qu'il est établi par les lois romaines et par les lois canoniques, c'est-à-dire à un tribunal supérieur pour faire réformer le jugement d'un autre, étoit inconnu en France.

Une nation guerrière, uniquement gouvernée par le point d'honneur, ne connoissoit pas cette forme de procéder; et, suivant toujours le même esprit, elle prenoit contre les juges les voies qu'elle auroit pu employer contre les parties (2).

L'appel, chez cette nation, étoit un défi à un combat par armes, qui devoit se terminer par le sang; et non pas cette invitation à une querelle de plume qu'on ne connut qu'après.

Aussi saint Louis dit-il dans ses Établissements (3) que l'appel contient félonie et iniquité. Aussi Beaumanoir nous dit-il que si un homme vouloit se plaindre de quelque attentat commis

(1) « Car en la cour ou l'en va par la reson de l'appel pour les « gaiges maintenir, se la Bataille est fete, la querele est venue à fin, « si que il ni a metier de plus d'Apiaux. » Beaumanoir, chap. II, pag. 22. — (2) Beaumanoir, chap. LXI, pag. 312; et chap. LXVII, pag. 338. — (3) Liv. II, chap. XV.

contre lui par son seigneur (1), il devoit lui dénoncer qu'il abandonnoit son fief; après quoi il l'appeloit devant son seigneur suzerain, et offroit les gages de bataille. De même, le seigneur renonçoit à l'hommage s'il appeloit son homme devant le comte.

Appeler son seigneur de faux jugement, c'étoit dire que son jugement avoit été faussement et méchamment rendu : or, avancer de telles paroles contre son seigneur, c'étoit commettre une espèce de crime de félonie.

Ainsi, au lieu d'appeler pour faux jugement le seigneur qui établissoit et régloit le tribunal, on appeloit les pairs qui formoient le tribunal même : on évitoit par là le crime de félonie; on n'insultoit que ses pairs, à qui on pouvoit toujours faire raison de l'insulte.

On s'exposoit beaucoup en faussant le jugement des pairs (2). Si l'on attendoit que le jugement fût fait et prononcé, on étoit obligé de les combattre tous lorsqu'ils offroient de faire le jugement bon (3). Si l'on appeloit avant que tous les juges eussent donné leur avis, il falloit combattre tous ceux qui étoient convenus du même avis (4). Pour éviter ce danger, on supplioit le seigneur d'ordonner que chaque pair dît tout haut son avis; et, lorsque le premier avoit prononcé, et que le second alloit en faire de même, on lui disoit qu'il étoit faux, mé-

(1) Beaumanoir, chap. LXI, p. 310 et 311; et chap. LXVII, p. 337.
(2) *Idem*, chap. LXI, pag. 313. — (3) *Ibid.*, pag. 314.
(4) Qui s'étoient accordés au jugement.

chant, et calomniateur; et ce n'étoit plus que contre lui qu'on devoit se battre (1).

Défontaines (2) vouloit qu'avant de fausser (3) on laissât prononcer trois juges; et il ne dit point qu'il fallût les combattre tous trois, et encore moins qu'il y eût des cas où il fallût combattre tous ceux qui s'étoient déclarés pour leur avis. Ces différences viennent de ce que, dans ces temps-là, il n'y avoit guère d'usages qui fussent précisément les mêmes. Beaumanoir rendoit compte de ce qui se passoit dans le comté de Clermont; Défontaines, de ce qui se pratiquoit en Vermandois.

Lorsqu'un des pairs ou homme de fief avoit déclaré qu'il soutiendroit le jugement (4), le juge faisoit donner les gages de bataille, et de plus, prenoit sûreté de l'appelant qu'il soutiendroit son appel. Mais le pair qui étoit appelé ne donnoit point de sûretés, parcequ'il étoit homme du seigneur, et devoit défendre l'appel, ou payer au seigneur une amende de soixante livres.

Si celui qui appeloit ne prouvoit pas que le jugement fût mauvais, il payoit au seigneur une amende de soixante livres (5), la même amende au pair qu'il avoit appelé (6), autant à chacun de ceux qui avoient ouvertement consenti au jugement.

Quand un homme violemment soupçonné d'un

(1) Beaumanoir, chap. LXI, pag. 314. — (2) Chap. XXII, art. 1, 10, et 11. Il dit seulement qu'on leur payoit à chacun une amende. — (3) Appeler de faux jugement. — (4) Beaumanoir, chap. LXI, pag. 314. — (5) *Idem*, ibid.; et Défontaines, chap. XXII, art. 9. — (6) Défontaines, *ibid.*

crime qui méritoit la mort avoit été pris et condamné, il ne pouvoit appeler de faux jugement (1): car il auroit toujours appelé, ou pour prolonger sa vie, ou pour faire la paix.

Si quelqu'un disoit que le jugement étoit faux et mauvais (2), et n'offroit pas de le faire tel, c'est-à-dire de combattre, il étoit condamné à dix sous d'amende s'il étoit gentilhomme, et à cinq sous s'il étoit serf, pour les vilaines paroles qu'il avoit dites.

Les juges ou pairs qui avoient été vaincus (3) ne devoient perdre ni la vie ni les membres; mais celui qui les appeloit étoit puni de mort lorsque l'affaire étoit capitale (4).

Cette manière d'appeler les hommes de fief pour faux jugement étoit pour éviter d'appeler le seigneur même. Mais si le seigneur n'avoit point de pairs (5), ou n'en avoit pas assez, il pouvoit, à ses frais, emprunter des pairs de son seigneur suzerain (6); mais ces pairs n'étoient point obligés de juger, s'ils ne le vouloient; ils pouvoient déclarer qu'ils n'étoient venus que pour donner leur conseil;

(1) Beaumanoir, chap. LXI, pag. 316; et Défontaines, chap. XXII, article 21.

(2) Beaumanoir, chap. LXI, pag. 314. — (3) Défontaines, chapitre XXII, art. 7.

(4) Voyez Défontaines, chap. XXI, art. 11, 12, et suivants, qui distingue les cas où le fausseur perdoit la vie, la chose contestée, ou seulement l'interlocutoire.

(5) Beaumanoir, chap. LXII, pag. 322. Défontaines, chap. XXII, art. 3.

(6) Le comte n'étoit pas obligé d'en prêter. Beaumanoir, chapitre LXVII, pag. 337.

et, dans ce cas particulier (1), le seigneur jugeant et prononçant lui-même le jugement, si on appeloit contre lui de faux jugement, c'étoit à lui à soutenir l'appel.

Si le seigneur étoit si pauvre (2) qu'il ne fût pas en état de prendre des pairs de son seigneur suzerain, ou qu'il négligeât de lui en demander, ou que celui-ci refusât de lui en donner, le seigneur ne pouvant pas juger seul, et personne n'étant obligé de plaider devant un tribunal où l'on ne peut faire jugement, l'affaire étoit portée à la cour du seigneur suzerain.

Je crois que ceci fut une des grandes causes de la séparation de la justice d'avec le fief, d'où s'est formée la régle des jurisconsultes françois: *Autre chose est le fief, autre chose est la justice.* Car y ayant une infinité d'hommes de fief qui n'avoient point d'hommes sous eux, ils ne furent point en état de tenir leur cour; toutes les affaires furent portées à la cour de leur seigneur suzerain; ils perdirent le droit de justice, parcequ'ils n'eurent ni le pouvoir ni la volonté de le réclamer.

Tous les juges qui avoient été du jugement (3) devoient être présents quand on le rendoit, afin qu'ils pussent ensuivre et dire *oïl* à celui qui, voulant fausser, leur demandoit s'ils ensuivoient; car, dit Défontaines (4), « c'est une affaire de courtoisie « et de loyauté, et il n'y a point là de fuite ni de

(1) « Nus... ne puet fere Jugement en se court », dit Beaumanoir, chap. LXVII, pag. 336 et 337. — (2) *Idem*, chap. LXII, pag. 322.
(3) Défontaines, chap XXI, art. 27 et 28. — (4) *Ibid.*, art. 28.

« remise. » Je crois que c'est de cette manière de penser qu'est venu l'usage que l'on suit encore aujourd'hui en Angleterre, que tous les jurés soient de même avis pour condamner à mort.

Il falloit donc se déclarer pour l'avis de la plus grande partie; et, s'il y avoit partage, on prononçoit, en cas de crime, pour l'accusé; en cas de dettes, pour le débiteur; en cas d'héritages, pour le défendeur.

Un pair, dit Défontaines (1), ne pouvoit pas dire qu'il ne jugeroit pas s'ils n'étoient que quatre (2), ou s'ils n'y étoient tous, ou si les plus sages n'y étoient; c'est comme s'il avoit dit, dans la mêlée, qu'il ne secourroit pas son seigneur, parcequ'il n'avoit auprès de lui qu'une partie de ses hommes. Mais c'étoit au seigneur à faire honneur à sa cour, et à prendre ses plus vaillants hommes et les plus sages. Je cite ceci, pour faire sentir le devoir des vassaux, combattre et juger; et ce devoir étoit même tel, que juger c'étoit combattre.

Un seigneur qui plaidoit à sa cour contre son vassal (3) et qui y étoit condamné pouvoit appeler un de ses hommes de faux jugement. Mais, à cause du respect que celui-ci devoit à son seigneur pour la foi donnée, et la bienveillance que le seigneur devoit à son vassal pour la foi reçue, on faisoit une distinction : ou le seigneur disoit en général que le jugement étoit faux et mauvais (4), ou il imputoit

(1) Chap. XXI, art. 37. — (2) Il falloit ce nombre au moins. Défontaines, ch. XXI, art. 36. — (3) Voyez Beaumanoir, ch. LXXVII, pag. 337. — (4) « Chis jugement est faus et mauves. » *Idem*, chapitre LXVII, pag. 337.

à son homme des prévarications personnelles (1). Dans le premier cas, il offensoit sa propre cour, et en quelque façon lui-même; et il ne pouvoit y avoir de gages de bataille : il y en avoit dans le second, parcequ'il attaquoit l'honneur de son vassal; et celui des deux qui étoit vaincu perdoit la vie et les biens, pour maintenir la paix publique.

Cette distinction, nécessaire dans ce cas particulier, fut étendue. Beaumanoir dit que, lorsque celui qui appeloit de faux jugement attaquoit un des hommes par des imputations personnelles, il y avoit bataille; mais que, s'il n'attaquoit que le jugement, il étoit libre à celui des pairs qui étoit appelé de faire juger l'affaire par bataille ou par droit (2). Mais, comme l'esprit qui régnoit du temps de Beaumanoir étoit de restreindre l'usage du combat judiciaire, et que cette liberté donnée au pair appelé de défendre par le combat le jugement ou non est également contraire aux idées de l'honneur établi dans ces temps-là et à l'engagement où l'on étoit envers son seigneur de défendre sa cour, je crois que cette distinction de Beaumanoir étoit une jurisprudence nouvelle chez les François.

Je ne dis pas que tous les appels de faux jugement se décidassent par bataille; il en étoit de cet appel comme de tous les autres. On se souvient des exceptions dont j'ai parlé au chapitre XXV. Ici, c'é-

(1) « Vous aves fet Jugement faus et mauves, comme mauves « que vous este, ou par lovier ou par pramesse. » Beaumanoir, chap. LXVII, pag. 337. — (2) *Ibid.*, pag. 337 et 338.

toit au tribunal suzerain à voir s'il falloit ôter, ou non, les gages de bataille.

On ne pouvoit point fausser les jugements rendus dans la cour du roi; car le roi n'ayant personne qui lui fût égal, il n'y avoit personne qui pût l'appeler; et le roi n'ayant point de supérieur, il n'y avoit personne qui pût appeler de sa cour.

Cette loi fondamentale, nécessaire comme loi politique, diminuoit encore, comme loi civile, les abus de la pratique judiciaire de ces temps-là. Quand un seigneur craignoit qu'on ne faussât sa cour (1), ou voyoit qu'on se présentoit pour la fausser, s'il étoit du bien de la justice qu'on ne la faussât pas, il pouvoit demander des hommes de la cour du roi, dont on ne pouvoit fausser le jugement; et le roi Philippe, dit Défontaines (2), envoya tout son conseil pour juger une affaire dans la cour de l'abbé de Corbie.

Mais si le seigneur ne pouvoit avoir des juges du roi, il pouvoit mettre sa cour dans celle du roi, s'il relevoit nûment de lui; et, s'il y avoit des seigneurs intermédiaires, il s'adressoit à son seigneur suzerain, allant de seigneur en seigneur jusqu'au roi.

Ainsi, quoiqu'on n'eût pas dans ces temps-là la pratique ni l'idée même des appels d'aujourd'hui, on avoit recours au roi, qui étoit toujours la source d'où tous les fleuves partoient, et la mer où ils revenoient.

(1) Défontaines, chap. XXII, art. 14. — (2) *Ibid.*

CHAPITRE XXVIII.

De l'appel de défaute de droit.

On appeloit de défaute de droit quand, dans la cour d'un seigneur, on différoit, on évitoit, ou l'on refusoit de rendre la justice aux parties.

Dans la seconde race, quoique le comte eût plusieurs officiers sous lui, la personne de ceux-ci étoit subordonnée, mais la juridiction ne l'étoit pas. Ces officiers, dans leurs plaids, assises ou placites, jugeoient en dernier ressort comme le comte même. Toute la différence étoit dans le partage de la juridiction : par exemple, le comte pouvoit condamner à mort, juger de la liberté, et de la restitution des biens (1), et le centenier ne le pouvoit pas.

Par la même raison il y avoit des causes majeures qui étoient réservées au roi (2); c'étoient celles qui intéressoient directement l'ordre politique. Telles étoient les discussions qui étoient entre les évêques, les abbés, les comtes, et autres grands, que les rois jugeoient avec les grands vassaux (3).

Ce qu'ont dit quelques auteurs, qu'on appeloit du comte à l'envoyé du roi, ou *missus dominicus*, n'est pas fondé. Le comte et le *missus* avoient une

(1) Capitulaire III, de l'an 812, art. 3, édit. de Baluze, p. 497; et de Charles-le-Chauve, ajouté à la loi des Lombards, liv. II, article 3. — (2) Capitulaire III, de l'an 812, art. 2.

(3) Cum fidelibus. Capitulaire de Louis-le-Débonnaire, édition de Baluze, pag. 667.

juridiction égale, et indépendante l'une de l'autre (1) : toute la différence étoit que le *missus* tenoit ses placites quatre mois de l'année, et le comte les huit autres (2).

Si quelqu'un (3), condamné dans une assise (4), y demandoit qu'on le rejugeât, et succomboit encore, il payoit une amende de quinze sous, ou recevoit quinze coups de la main des juges qui avoient décidé l'affaire.

Lorsque les comtes ou les envoyés du roi ne se sentoient pas assez de force pour réduire les grands à la raison, ils leur faisoient donner caution qu'ils se présenteroient devant le tribunal du roi (5) : c'étoit pour juger l'affaire, et non pour la rejuger. Je trouve, dans le capitulaire de Metz (6), l'appel de faux jugement à la cour du roi établi, et toutes autres sortes d'appels proscrits et punis.

Si l'on n'acquiesçoit pas (7) au jugement des échevins (8), et qu'on ne réclamât pas, on étoit mis en prison jusqu'à ce qu'on eût acquiescé; et si l'on réclamoit, on étoit conduit sous une sûre garde devant le roi, et l'affaire se discutoit à sa cour.

(1) Voyez le capitulaire de Charles-le-Chauve, ajouté à la loi des Lombards, liv. II, art. 3.

(2) Capitulaire III, de l'an 812, art. 8. — (3) Capitulaire ajouté à la loi des Lombards, liv. II, tit. 59. — (4) Placitum.

(5) Cela paroît par les formules, les chartres, et les capitulaires.

(6) De l'an 757, édition de Baluze, pag. 180, art. 9 et 10; et le synode *apud Vernas*, de l'an 755, art. 29, édition de Baluze, pag. 175. Ces deux capitulaires furent faits sous le roi Pepin.

(7) Capitulaire XI de Charlemagne, de l'an 805, édition de Baluze, pag. 423; et loi de Lothaire, dans la loi des Lombards, liv. II, tit. 52, art. 23. — (8) Officiers sous le comte : scabini.

Il ne pouvoit guère être question de l'appel de défaute de droit. Car, bien loin que dans ces temps-là on eût coutume de se plaindre que les comtes et autres gens qui avoient droit de tenir des assises ne fussent pas exacts à tenir leur cour, on se plaignoit au contraire qu'ils l'étoient trop (1); et tout est plein d'ordonnances qui défendent aux comtes et autres officiers de justice quelconques de tenir plus de trois assises par an. Il falloit moins corriger leur négligence qu'arrêter leur activité.

Mais, lorsqu'un nombre innombrable de petites seigneuries se formèrent, que différents degrés de vasselage furent établis, la négligence de certains vassaux à tenir leur cour donna naissance à ces sortes d'appels (2); d'autant plus qu'il en revenoit au seigneur suzerain des amendes considérables.

L'usage du combat judiciaire s'étendant de plus en plus, il y eut des lieux, des cas, des temps, où il fut difficile d'assembler les pairs, et où par conséquent on négligea de rendre la justice. L'appel de défaute de droit s'introduisit; et ces sortes d'appels ont été souvent des points remarquables de notre histoire, parceque la plupart des guerres de ces temps-là avoient pour motif la violation du droit politique, comme nos guerres d'aujourd'hui ont ordinairement pour cause ou pour prétexte celle du droit des gens.

Beaumanoir (3) dit que, dans le cas de défaute

(1) Voyez la loi des Lombards, liv. II, titre 52, art. 22.

(2) On voit des appels de défaute de droit dès le temps de Philippe Auguste. — (3) Chap. LXI, pag. 315.

de droit, il n'y avoit jamais de bataille : en voici les raisons. On ne pouvoit pas appeler au combat le seigneur lui-même, à cause du respect dû à sa personne; on ne pouvoit pas appeler les pairs du seigneur, parceque la chose étoit claire, et qu'il n'y avoit qu'à compter les jours des ajournements ou des autres délais : il n'y avoit point de jugement, et on ne faussoit que sur un jugement : enfin le délit des pairs offensoit le seigneur comme la partie; et il étoit contre l'ordre qu'il y eût un combat entre le seigneur et ses pairs.

Mais comme devant le tribunal suzerain on prouvoit la défaute par témoins, on pouvoit appeler au combat les témoins (1); et par là on n'offensoit ni le seigneur ni son tribunal.

1° Dans les cas où la défaute venoit de la part des hommes ou pairs du seigneur qui avoient différé de rendre la justice, ou évité de faire le jugement après les délais passés, c'étoient les pairs du seigneur qu'on appeloit de défaute de droit devant le suzerain; et, s'ils succomboient, ils payoient une amende à leur seigneur (2). Celui-ci ne pouvoit porter aucun secours à ses hommes; au contraire, il saisissoit leur fief, jusqu'à ce qu'ils lui eussent payé chacun une amende de soixante livres.

2° Lorsque la défaute venoit de la part du seigneur, ce qui arrivoit lorsqu'il n'y avoit pas assez d'hommes à sa cour pour faire le jugement, ou lorsqu'il n'avoit pas assemblé ses hommes ou mis quelqu'un à sa place pour les assembler, on deman-

(1) Beaumanoir, *ibid.* — (2) Défontaines, chap. XXI, art. 24.

doit la défaute devant le seigneur suzerain; mais, à cause du respect dû au seigneur, on faisoit ajourner la partie (1), et non pas le seigneur.

Le seigneur demandoit sa cour devant le tribunal suzerain; et, s'il gagnoit la défaute, on lui renvoyoit l'affaire et on lui payoit une amende de soixante livres (2): mais, si la défaute étoit prouvée, la peine contre lui étoit de perdre le jugement de la chose contestée; le fond étoit jugé dans le tribunal suzerain (3): en effet, on n'avoit demandé la défaute que pour cela.

3° Si l'on plaidoit à la cour de son seigneur contre lui (4), ce qui n'avoit lieu que pour les affaires qui concernoient le fief, après avoir laissé passer tous les délais, on sommoit le seigneur même devant bonnes gens (5), et on le faisoit sommer par le souverain, dont on devoit avoir permission. On n'ajournoit point par pairs, parceque les pairs ne pouvoient ajourner leur seigneur; mais ils pouvoient ajourner pour leur seigneur (6).

Quelquefois l'appel de défaute de droit étoit suivi d'un appel de faux jugement (7), lorsque le seigneur, malgré la défaute, avoit fait rendre le jugement.

(1) Défontaines, chap. XXI, article 32. — (2) Beaumanoir, chapitre LXI, pag. 312. — (3) Défontaines, chap. XXI, art. 1, 29.

(4) Sous le règne de Louis VIII, le sire de Nesle plaidoit contre Jeanne, comtesse de Flandre; il la somma de le faire juger dans quarante jours; et il l'appela ensuite de défaute de droit à la cour du roi. Elle répondit qu'elle le feroit juger par ses pairs en Flandre. La cour du roi prononça qu'il n'y seroit point renvoyé, et que la comtesse seroit ajournée. — (5) Défontaines, chap. XXI, art. 34. — (6) *Ibid.*, art. 9. — (7) Beaumanoir, chap. LXI, p. 311.

Le vassal qui appeloit à tort son seigneur de défaute de droit (1) étoit condamné à lui payer une amende à sa volonté.

Les Gantois avoient appelé de défaute de droit le comte de Flandre devant le roi (2), sur ce qu'il avoit différé de *leur rendre* * jugement en sa cour. Il se trouva qu'il avoit pris encore moins de délais que n'en donnoit la coutume du pays. Les Gantois lui furent renvoyés ; il fit saisir de leurs biens jusqu'à la valeur de soixante mille livres. Ils revinrent à la cour du roi, pour que cette amende fût modérée : il fut décidé que le comte pouvoit prendre cette amende, et même plus s'il vouloit. Beaumanoir avoit assisté à ces jugements.

4° Dans les affaires que le seigneur pouvoit avoir contre le vassal, pour raison du corps ou de l'honneur de celui-ci, ou des biens qui n'étoient pas du fief, il n'étoit point question d'appel de défaute de droit, puisqu'on ne jugeoit point à la cour du seigneur, mais à la cour de celui de qui il tenoit; les hommes, dit Défontaines (3), n'ayant pas droit de faire jugement sur le corps de leur seigneur.

J'ai travaillé à donner une idée claire de ces choses, qui, dans les auteurs de ces temps-là, sont

(1) Beaumanoir, chap. LXI, pag. 312. Mais celui qui n'auroit été homme ni tenant du seigneur ne lui payoit qu'une amende de 60 livres. *Ibid.* — (2) *Ibid.*, pag. 318.

(*) Cette leçon est conforme à l'in-4° de 1758, à l'in-4° de 1767, et à l'in-8° de 1772. Dans l'in-4° de 1748 et dans toutes les autres éditions, on trouve *leur* FAIRE *rendre*. Ce mot *faire* aura été supprimé par Montesquieu, ou omis par les éditeurs de 1758.

(3) Chap. XXI, art. 35.

si confuses et si obscures, qu'en vérité, les tirer du chaos où elles sont, c'est les découvrir.

CHAPITRE XXIX.

Époque du régne de saint Louis.

Saint Louis abolit le combat judiciaire dans les tribunaux de ses domaines, comme il paroît par l'ordonnance qu'il fit là-dessus (1), et par les *Établissements* (2).

Mais il ne l'ôta point dans les cours de ses barons (3), excepté dans le cas d'appel de faux jugement.

On ne pouvoit fausser la cour de son seigneur (4), sans demander le combat judiciaire contre les juges qui avoient prononcé le jugement. Mais saint Louis introduisit l'usage de fausser sans combattre (5); changement qui fut une espéce de révolution.

Il déclara qu'on ne pourroit point fausser les jugements rendus dans les seigneuries de ses domaines, parceque c'étoit un crime de félonie (6). Effectivement, si c'étoit une espéce de crime de félonie contre le seigneur, à plus forte raison en étoit-ce un contre le roi. Mais il voulut que l'on pût demander amendement des jugements rendus dans

(1) En 1260. — (2) Liv. I, chap. II et VII; liv. II, chap. X et XI. — (3) Comme il paroît partout dans les Établissements; et Beaumanoir, ch. LXI, p. 309. — (4) C'est-à-dire appeler de faux jugement. — (5) Établissements, liv. I, chap. VI; et liv. II, chap. XV. — (6) *Ibid.*, liv. II, chap. XV.

ses cours (1) ; non pas parcequ'ils étoient faussement ou méchamment rendus, mais parcequ'ils faisoient quelque préjudice (2). Il voulut au contraire qu'on fût contraint de fausser les jugements des cours des barons, si l'on vouloit s'en plaindre (3).

On ne pouvoit point, suivant les Établissements, fausser les cours des domaines du roi, comme on vient de le dire. Il falloit demander amendement devant le même tribunal : et, en cas que le bailli ne voulût pas faire l'amendement requis, le roi permettoit de faire appel à sa cour (4) ; ou plutôt, en interprétant les Établissements par eux-mêmes, de lui présenter une requête ou supplication (5).

A l'égard des cours des seigneurs, saint Louis, en permettant de les fausser, voulut que l'affaire fût portée au tribunal du roi ou du seigneur suzerain (6), non pas pour y être décidée par le combat (7), mais par témoins, suivant une forme de procéder dont il donna des régles (8).

Ainsi, soit qu'on pût fausser, comme dans les cours des seigneurs, soit qu'on ne le pût pas, comme dans les cours de ses domaines, il établit qu'on pourroit appeler sans courir le hasard d'un combat.

(1) Établissements, liv. I, chap. LXXVIII ; et liv. II, chap. XV.

(2) *Ibid*, liv. I, chap. LXXVIII. — (3) *Ibid.*, liv. II, chap. XV.

(4) *Ibid.*, liv. I, chap. LXXVIII. — (5) *Ibid.*, liv. II, chap. XV.

(6) Mais si on ne faussoit pas, et qu'on voulût appeler, on n'étoit point reçu. Établissements, liv. II, chap. XV. « Li sire en auroit le recort de sa cour, droit faisant. »

(7) *Ibid.*, liv. I, chap. VI et LXVII ; et liv. II, chap. XV ; et Beaumanoir, chap. XI, pag. 58.

(8) Établissements, liv. I, chap. I, II, et III.

Défontaines (1) nous rapporte les deux premiers exemples qu'il ait vus, où l'on ait ainsi procédé sans combat judiciaire : l'un, dans une affaire jugée à la cour de Saint-Quentin, qui étoit du domaine du roi ; et l'autre, dans la cour de Ponthieu, où le comte, qui étoit présent, opposa l'ancienne jurisprudence : mais ces deux affaires furent jugées par droit.

On demandera peut-être pourquoi saint Louis ordonna pour les cours de ses barons une manière de procéder différente de celle qu'il établissoit dans les tribunaux de ses domaines : en voici la raison. Saint Louis, statuant pour les cours de ses domaines, ne fut point gêné dans ses vues; mais il eut des ménagements à garder avec les seigneurs qui jouissoient de cette ancienne prérogative, que les affaires n'étoient jamais tirées de leurs cours, à moins qu'on ne s'exposât aux dangers de les fausser. Saint Louis maintint cet usage de fausser; mais il voulut qu'on pût fausser sans combattre; c'est-à-dire que, pour que le changement se fît moins sentir, il ôta la chose, et laissa subsister les termes.

Ceci ne fut pas universellement reçu dans les cours des seigneurs. Beaumanoir (2) dit que, de son temps, il y avoit deux manières de juger, l'une suivant l'Établissement-le-roi, et l'autre suivant la pratique ancienne : que les seigneurs avoient droit de suivre l'une ou l'autre de ces pratiques; mais que quand, dans une affaire, on en avoit

(1) Chap. XXII, art. 16 et 17. — (2) Chap. LXI, pag. 309.

choisi une, on ne pouvoit plus revenir à l'autre. Il ajoute que le comte de Clermont suivoit la nouvelle pratique (1), tandis que ses vassaux se tenoient à l'ancienne : mais qu'il pourroit, quand il voudroit, rétablir l'ancienne ; sans quoi, il auroit moins d'autorité que ses vassaux.

Il faut savoir que la France étoit pour lors divisée en pays du domaine du roi (2), et en ce que l'on appeloit pays des barons, ou en baronnies ; et, pour me servir des termes des Établissements de saint Louis, en pays de l'obéissance-le-roi, et en pays hors l'obéissance-le-roi. Quand les rois faisoient des ordonnances pour les pays de leurs domaines, ils n'employoient que leur seule autorité ; mais, quand ils en faisoient qui regardoient aussi les pays de leurs barons, elles étoient faites de concert avec eux, ou scellées ou souscrites d'eux (3) : sans cela, les barons les recevoient, ou ne les recevoient pas, suivant qu'elles leur paroissoient convenir ou non au bien de leurs seigneuries. Les arrière-vassaux étoient dans les mêmes termes avec les grands vassaux. Or les Établissements ne furent pas donnés du consentement des seigneurs, quoiqu'ils statuassent sur des choses qui étoient

(1) Beaumanoir, ch. LXI, p. 309. — (2) Voyez Beaumanoir, Défontaines ; et les Établissements, liv. II, chap. X, XI, XV, et autres.

(3) Voyez les ordonnances du commencement de la troisième race, dans le recueil de Laurière, surtout celles de Philippe Auguste sur la juridiction ecclésiastique ; et celle de Louis VIII sur les Juifs ; et les chartres rapportées par M. Brussel, notamment celle de saint Louis sur le bail et le rachat des terres, et la majorité féodale des filles, tom. II, liv. III, pag. 35 ; et *ibid.*, l'ordonnance de Philippe Auguste, pag. 7.

pour eux d'une grande importance : ainsi ils ne furent reçus que par ceux qui crurent qu'il leur étoit avantageux de les recevoir. Robert, fils de saint Louis, les admit dans sa comté de Clermont; et ses vassaux ne crurent pas qu'il leur convînt de les faire pratiquer chez eux.

CHAPITRE XXX.

Observation sur les appels.

On conçoit que des appels, qui étoient des provocations à un combat, devoient se faire sur-le-champ. « Se il se part de Court sans apeler, dit Beaumanoir (1), il pert son Apel, et tient li Jugemens « pour bon. » Ceci subsista, même après qu'on eut restreint l'usage du combat judiciaire (2).

CHAPITRE XXXI.

Continuation du même sujet.

Le vilain ne pouvoit pas fausser la cour de son seigneur : nous l'apprenons de Défontaines (3) ; et cela est confirmé par les Établissements (4). « Aussi,

(1) Chap. LXIII, pag. 327; et chap. LXI, pag. 312. — (2) Voyez les Établissements de saint Louis, liv. II, chap. XV; l'ordonnance de Charles VII, de 1453. — (3) Chap. XXI, art. 21 et 22. — (4) Liv. I, chap. CXXXVI.

« dit encore Défontaines (1), n'y a-t-il, entre toi « seigneur et ton vilain, autre juge fors dieu. »

C'étoit l'usage du combat judiciaire qui avoit exclu les vilains de pouvoir fausser la cour de leur seigneur; et cela est si vrai que les vilains qui, par chartre ou par usage (2), avoient droit de combattre, avoient aussi droit de fausser la cour de leur seigneur, quand même les hommes qui avoient jugé auroient été chevaliers (3); et Défontaines donne des expédients pour que ce scandale du vilain, qui, en faussant le jugement, combattroit contre un chevalier, n'arrivât pas (4).

La pratique des combats judiciaires commençant à s'abolir, et l'usage des nouveaux appels à s'introduire, on pensa qu'il étoit déraisonnable que les personnes franches eussent un remède contre l'injustice de la cour de leurs seigneurs, et que les vilains ne l'eussent pas; et le parlement reçut leurs appels comme ceux des personnes franches.

(1) Chap. II, art. 8.

(2) Défontaines, chap. XXII, art. 7. Cet article et le 21ᵉ du chapitre XXII du même auteur ont été jusqu'ici très mal expliqués. Défontaines ne met point en opposition le jugement du seigneur avec celui du chevalier, puisque c'étoit le même; mais il oppose le vilain ordinaire à celui qui avoit le privilège de combattre.

(3) Les chevaliers peuvent toujours être du nombre des juges Défontaines, chap. XXI, art. 48. — (4) Chap. XXII, art. 14.

CHAPITRE XXXII.

Continuation du même sujet.

Lorsqu'on faussoit la cour de son seigneur, il venoit en personne devant le seigneur suzerain pour défendre le jugement de sa cour. De même (1), dans le cas d'appel de défaute de droit, la partie ajournée devant le seigneur suzerain menoit son seigneur avec elle, afin que, si la défaute n'étoit pas prouvée, il pût ravoir sa cour.

Dans la suite, ce qui n'étoit que deux cas particuliers étant devenu général pour toutes les affaires par l'introduction de toutes sortes d'appels, il parut extraordinaire que le seigneur fût obligé de passer sa vie dans d'autres tribunaux que les siens, et pour d'autres affaires que les siennes. Philippe de Valois ordonna que les baillis seuls seroient ajournés (2). Et, quand l'usage des appels devint encore plus fréquent, ce fut aux parties à défendre à l'appel; le fait du juge devint le fait de la partie (3).

J'ai dit (4) que dans l'appel de défaute de droit le seigneur ne perdoit que le droit de faire juger l'affaire en sa cour. Mais, si le seigneur étoit atta-

(1) Défontaines, chap. xxi, art. 33. —(2) En 1332. —(3) Voyez quel étoit l'état des choses du temps de Boutillier, qui vivoit en l'an 1402. Somme rurale, liv. I, pag. 19 et 20. — (4) Ci-dessus, chap. xxx.

qué lui-même comme partie (1), ce qui devint très fréquent (2), il payoit au roi ou au seigneur suzerain devant qui on avoit appelé une amende de soixante livres. De là vint cet usage, lorsque les appels furent universellement reçus, de faire payer l'amende au seigneur lorsqu'on réformoit la sentence de son juge; usage qui subsista long-temps, qui fut confirmé par l'ordonnance de Roussillon, et que son absurdité a fait périr.

CHAPITRE XXXIII.

Continuation du même sujet.

Dans la pratique du combat judiciaire le fausseur qui avoit appelé un des juges pouvoit perdre par le combat son procès (3), et ne pouvoit pas le gagner. En effet, la partie qui avoit un jugement pour elle n'en devoit pas être privée par le fait d'autrui. Il falloit donc que le fausseur qui avoit vaincu combattît encore contre la partie, non pas pour savoir si le jugement étoit bon ou mauvais, il ne s'agissoit plus de ce jugement, puisque le combat l'avoit anéanti; mais pour décider si la demande étoit légitime ou non, et c'est sur ce nouveau point que l'on combattoit. De là doit être venue notre manière de prononcer les arrêts : *La cour met l'appel au néant; la cour met l'appel et ce*

(1) Beaumanoir, chap. LXI, pag. 312 et 318 — (2) *Ibid.*
(3) Défontaines, chap. XXI, art. 14.

dont a été appelé au néant. En effet, quand celui qui avoit appelé de faux jugement étoit vaincu, l'appel étoit anéanti; quand il avoit vaincu, le jugement étoit anéanti, et l'appel même : il falloit procéder à un nouveau jugement.

Ceci est si vrai, que, lorsque l'affaire se jugeoit par enquêtes, cette manière de prononcer n'avoit pas lieu. M. de La Roche-Flavin (1) nous dit que la chambre des enquêtes ne pouvoit user de cette forme dans les premiers temps de sa création.

CHAPITRE XXXIV.

Comment la procédure devint secrète.

Les duels avoient introduit une forme de procédure publique : l'attaque et la défense étoient également connues.

« Les témoins, dit Beaumanoir (2), doivent dire « leur témoignage devant tous. »

Le commentateur de Boutillier dit avoir appris d'anciens praticiens, et de quelques vieux procès écrits à la main, qu'anciennement, en France, les procès criminels se faisoient publiquement, et en une forme non guère différente des jugements publics des Romains. Ceci étoit lié avec l'ignorance de l'écriture, commune dans ces temps-là. L'usage de l'écriture arrête les idées, et peut faire établir le

(1) Des parlements de France, liv. I, chap. XVI.

(2) Chap. LXI, pag. 315.

secret : mais, quand on n'a point cet usage, il n'y a que la publicité de la procédure qui puisse fixer ces mêmes idées.

Et, comme il pouvoit y avoir de l'incertitude sur ce qui avoit été jugé par hommes (1), ou plaidé devant hommes, on pouvoit en rappeler la mémoire toutes les fois qu'on tenoit la cour, par ce qui s'appeloit la procédure par record (2); et, dans ce cas, il n'étoit pas permis d'appeler les témoins au combat, car les affaires n'auroient jamais eu de fin.

Dans la suite il s'introduisit une forme de procéder secrète. Tout étoit public; tout devint caché, les interrogatoires, les informations, le récolement, la confrontation, les conclusions de la partie publique; et c'est l'usage d'aujourd'hui. La première forme de procéder convenoit au gouvernement d'alors, comme la nouvelle étoit propre au gouvernement qui fut établi depuis.

Le commentateur de Boutillier fixe à l'ordonnance de 1539 l'époque de ce changement. Je crois qu'il se fit peu-à-peu, et qu'il passa de seigneurie en seigneurie, à mesure que les seigneurs renoncèrent à l'ancienne pratique de juger, et que celle tirée des Établissements de saint Louis vint à se perfectionner. En effet, Beaumanoir dit que ce n'étoit que dans les cas où on pouvoit donner des gages de bataille qu'on entendoit publiquement les

(1) Comme dit Beaumanoir, chapitre XXXIX, pag. 209.

(2) On prouvoit par témoins ce qui s'étoit déjà passé, dit, ou ordonné en justice.

témoins (1); dans les autres, on les oyoit en secret, et on rédigeoit leurs dépositions par écrit. Les procédures devinrent donc secrètes lorsqu'il n'y eut plus de gages de bataille.

CHAPITRE XXXV.

Des dépens.

Anciennement en France il n'y avoit point de condamnation de dépens en cour laie (2). La partie qui succomboit étoit assez punie par des condamnations d'amende envers le seigneur et ses pairs. La manière de procéder par le combat judiciaire faisoit que, dans les crimes, la partie qui succomboit, et qui perdoit la vie et les biens, étoit punie autant qu'elle pouvoit l'être; et, dans les autres cas du combat judiciaire, il y avoit des amendes quelquefois fixes, quelquefois dépendantes de la volonté du seigneur, qui faisoient assez craindre les événements des procès. Il en étoit de même dans les affaires qui ne se décidoient que par le combat. Comme c'étoit le seigneur qui avoit les profits principaux, c'étoit lui aussi qui faisoit les principales dépenses, soit pour assembler ses pairs, soit pour les mettre en état de procéder au jugement. D'ailleurs les affaires finissant sur le lieu même, et

(1) Chap. XXXIX, pag. 218. — (2) Défontaines, dans son conseil, chap. XXII, art. 3 et 8; et Beaumanoir, chap. XXXIII; Établissements, liv. I, chap. XC.

toujours presque sur-le-champ, et sans ce nombre infini d'écritures qu'on vit depuis, il n'étoit pas nécessaire de donner des dépens aux parties.

C'est l'usage des appels qui doit naturellement introduire celui de donner des dépens. Aussi Défontaines (1) dit-il que, lorsqu'on appeloit par loi écrite, c'est-à-dire quand on suivoit les nouvelles lois de saint Louis, on donnoit des dépens; mais que, dans l'usage ordinaire, qui ne permettoit point d'appeler sans fausser, il n'y en avoit point; on n'obtenoit qu'une amende, et la possession d'an et jour de la chose contestée, si l'affaire étoit renvoyée au seigneur.

Mais, lorsque de nouvelles facilités d'appeler augmentèrent le nombre des appels (2); que, par le fréquent usage de ces appels d'un tribunal à un autre, les parties furent sans cesse transportées hors du lieu de leur séjour; quand l'art nouveau de la procédure multiplia et éternisa les procès; lorsque la science d'éluder les demandes les plus justes se fut raffinée; quand un plaideur sut fuir, uniquement pour se faire suivre; lorsque la demande fut ruineuse, et la défense tranquille; que les raisons se perdirent dans des volumes de paroles et d'écrits; que tout fut plein de suppôts de justice qui ne devoient point rendre la justice; que la mauvaise foi trouva des conseils là où elle ne trouva pas des appuis; il fallut bien arrêter les plaideurs par la crainte des dépens. Ils durent les payer pour la dé-

(1) Chap. XXII, art. 8. — (2) « A présent que l'on est si enclin « à appeler », dit Boutillier, Somme rurale, liv. I, tit. 3, pag. 16.

cision, et pour les moyens qu'ils avoient employés pour l'éluder. Charles-le-Bel fit là-dessus une ordonnance générale (1).

CHAPITRE XXXVI.

De la partie publique.

Comme, par les lois saliques et ripuaires, et par les autres lois des peuples barbares, les peines des crimes étoient pécuniaires, il n'y avoit point pour lors, comme aujourd'hui parmi nous, de partie publique qui fût chargée de la poursuite des crimes. En effet, tout se réduisoit en réparations de dommages; toute poursuite étoit en quelque façon civile, et chaque particulier pouvoit la faire. D'un autre côté, le droit romain avoit des formes populaires pour la poursuite des crimes, qui ne pouvoient s'accorder avec le ministère d'une partie publique.

L'usage des combats judiciaires ne répugnoit pas moins à cette idée; car qui auroit voulu être la partie publique, et se faire champion de tous contre tous?

Je trouve, dans un recueil de formules que M. Muratori a insérées dans les lois des Lombards, qu'il y avoit, dans la seconde race, un avoué de la partie publique (2). Mais, si on lit le recueil entier de ces formules, on verra qu'il y avoit une différence totale entre ces officiers et ce que nous appelons

(1) En 1324. — (2) Advocatus de parte publicâ.

aujourd'hui la partie publique, nos procureurs généraux, nos procureurs du roi ou des seigneurs. Les premiers étoient plutôt les agents du public pour la manutention politique et domestique que pour la manutention civile. En effet, on ne voit point dans ces formules qu'ils fussent chargés de la poursuite des crimes, et des affaires qui concernoient les mineurs, les églises, ou l'état des personnes.

J'ai dit que l'établissement d'une partie publique répugnoit à l'usage du combat judiciaire. Je trouve pourtant dans une de ces formules un avoué de la partie publique qui a la liberté de combattre. M. Muratori l'a mise à la suite de la constitution de Henri I (1), pour laquelle elle a été faite. Il est dit, dans cette constitution, que « si quelqu'un tue son « père, son frère, son neveu, ou quelque autre de « ses parents, il perdra leur succession, qui passera « aux autres parents, et que la sienne propre appar- « tiendra au fisc. » Or c'est pour la poursuite de cette succession dévolue au fisc que l'avoué de la partie publique qui en soutenoit les droits avoit la liberté de combattre : ce cas rentroit dans la régle générale.

Nous voyons dans ces formules l'avoué de la partie publique agir contre celui qui avoit pris un voleur, et ne l'avoit pas mené au comte (2); contre

(1) Voyez cette constitution et cette formule dans le second volume des historiens d'Italie, pag. 175.

(2) Recueil de Muratori, pag. 104, sur la loi LXXXVIII de Charlemagne, liv. I, tit. 26, §. 78.

celui qui avoit fait un soulévement ou une assemblée contre le comte (1); contre celui qui avoit sauvé la vie à un homme que le comte lui avoit donné pour le faire mourir (2); contre l'avoué des églises à qui le comte avoit ordonné de lui présenter un voleur, et qui n'avoit point obéi (3); contre celui qui avoit révélé le secret du roi aux étrangers (4); contre celui qui, à main armée, avoit poursuivi l'envoyé de l'empereur (5); contre celui qui avoit méprisé les lettres de l'empereur (6), et il étoit poursuivi par l'avoué de l'empereur, ou par l'empereur lui-même; contre celui qui n'avoit pas voulu recevoir la monnoie du prince (7): enfin, cet avoué demandoit les choses que la loi adjugeoit au fisc (8).

Mais, dans la poursuite des crimes, on ne voit point d'avoué de la partie publique; même quand on emploie les duels (9); même quand il s'agit d'incendie (10); même lorsque le juge est tué sur son tribunal (11); même lorsqu'il s'agit de l'état des personnes (12), de la liberté, et de la servitude (13).

Ces formules sont faites, non seulement pour les lois des Lombards, mais pour les capitulaires ajoutés: ainsi il ne faut pas douter que, sur cette matière, elles ne nous donnent la pratique de la seconde race.

Il est clair que ces avoués de la partie publique durent s'éteindre avec la seconde race, comme les

(1) Autre formule, *ibid.*, pag. 87. — (2) *Ibid.*, pag. 104. — (3) *Ibid.*, pag. 95. — (4) *Ibid.*, pag. 88. — (5) *Ibid.*, pag. 98. — (6) *Ibid.*, pag. 132. — (7) *Ibid.* — (8) *Ibid.*, pag. 137. — (9) *Ibid.*, pag. 147. — (10) *Ibid.* — (11) *Ibid.*, pag. 168. — (12) *Ibid.*, p. 134. — (13) *Ibid.*; pag. 107.

envoyés du roi dans les provinces; par la raison qu'il n'y eut plus de loi générale, ni de fisc général, et par la raison qu'il n'y eut plus de comte dans les provinces pour tenir les plaids, et par conséquent plus de ces sortes d'officiers dont la principale fonction étoit de maintenir l'autorité du comte.

L'usage des combats, devenu plus fréquent dans la troisième race, ne permit pas d'établir une partie publique. Aussi Boutillier, dans sa Somme rurale, parlant des officiers de justice, ne cite-t-il que les baillis, hommes féodaux, et sergents. Voyez les Établissements (1), et Beaumanoir (2), sur la manière dont on faisoit les poursuites dans ces temps-là.

Je trouve dans les lois de Jacques II, roi de Majorque (3), une création de l'emploi de procureur du roi, avec les fonctions qu'ont aujourd'hui les nôtres (4). Il est visible qu'ils ne vinrent qu'après que la forme judiciaire eut changé parmi nous.

(1) Liv. I, chap. I; et liv. II, chap. XI et XIII. — (2) Chap. I et LXI.

(3) Voyez ces lois dans les Vies des saints, du mois de juin, tom. III, pag. 26.

(4) Qui continuè nostram sacram curiam sequi teneatur, instituatur qui facta et causas in ipsâ curiâ promoveat atque prosequatur.

CHAPITRE XXXVII.

Comment les Établissements de saint Louis tombèrent dans l'oubli.

Ce fut le destin des Établissements, qu'ils naquirent, vieillirent, et moururent en très peu de temps.

Je ferai là-dessus quelques réflexions. Le code que nous avons sous le nom d'Établissements de saint Louis n'a jamais été fait pour servir de loi à tout le royaume, quoique cela soit dit dans la préface de ce code. Cette compilation est un code général qui statue sur toutes les affaires civiles, les dispositions des biens par testament ou entre vifs, les dots et les avantages des femmes, les profits et les prérogatives des fiefs, les affaires de police, etc. Or, dans un temps où chaque ville, bourg, ou village, avoit sa coutume, donner un corps général de lois civiles, c'étoit vouloir renverser, dans un moment, toutes les lois particulières sous lesquelles on vivoit dans chaque lieu du royaume. Faire une coutume générale de toutes les coutumes particulières, seroit une chose inconsidérée, même dans ce temps-ci, où les princes ne trouvent partout que de l'obéissance. Car, s'il est vrai qu'il ne faut pas changer lorsque les inconvénients égalent les avantages, encore moins le faut-il lorsque les avantages sont petits, et les inconvénients immenses. Or, si l'on

fait attention à l'état où étoit pour lors le royaume, où chacun s'enivroit de l'idée de sa souveraineté et de sa puissance, on voit bien qu'entreprendre de changer partout les lois et les usages reçus, c'étoit une chose qui ne pouvoit venir dans l'esprit de ceux qui gouvernoient.

Ce que je viens de dire prouve encore que ce code des Établissements ne fut pas confirmé, en parlement, par les barons et gens de loi du royaume; comme il est dit dans un manuscrit de l'hôtel-de-ville d'Amiens, cité par M. Ducange (1). On voit dans les autres manuscrits que ce code fut donné par saint Louis, en l'année 1270, avant qu'il partît pour Tunis. Ce fait n'est pas plus vrai; car saint Louis est parti en 1269, comme l'a remarqué M. Ducange; d'où il conclut que ce code auroit été publié en son absence. Mais je dis que cela ne peut pas être. Comment saint Louis auroit-il pris le temps de son absence pour faire une chose qui auroit été une semence de troubles, et qui eût pu produire, non pas des changements, mais des révolutions? Une pareille entreprise avoit besoin plus qu'une autre d'être suivie de près, et n'étoit point l'ouvrage d'une régence foible, et même composée de seigneurs qui avoient intérêt que la chose ne réussît pas. C'étoit Matthieu, abbé de Saint-Denys; Simon de Clermont, comte de Nesle : et, en cas de mort, Philippe, évêque d'Évreux; et Jean, comte de Ponthieu. On a vu ci-dessus (2) que le

(1) Préface sur les Établissements. — (2) Chap. XXIX.

comte de Ponthieu s'opposa dans sa seigneurie à l'exécution d'un nouvel ordre judiciaire.

Je dis, en troisième lieu, qu'il y a grande apparence que le code que nous avons est une chose différente des Établissements de saint Louis sur l'ordre judiciaire. Ce code cite les Établissements; il est donc un ouvrage sur les Établissements, et non pas les Établissements. De plus, Beaumanoir, qui parle souvent des Établissements de saint Louis, ne cite que des Établissements particuliers de ce prince, et non pas cette compilation des Établissements. Défontaines, qui écrivoit sous ce prince (1), nous parle des deux premières fois que l'on exécuta ses Établissements sur l'ordre judiciaire, comme d'une chose reculée. Les Établissements de saint Louis étoient donc antérieurs à la compilation dont je parle; qui, à la rigueur, et en adoptant les prologues erronés mis par quelques ignorants à la tête de cet ouvrage, n'auroit paru que la dernière année de la vie de saint Louis, ou même après la mort de ce prince.

CHAPITRE XXXVIII.

Continuation du même sujet.

Qu'est-ce donc que cette compilation que nous avons sous le nom d'Établissements de saint Louis?

(1) Voyez ci-dessus le chap. XXIX.

Qu'est-ce que ce code obscur, confus, et ambigu, où l'on mêle sans cesse la jurisprudence françoise avec la loi romaine; où l'on parle comme un législateur, et où l'on voit un jurisconsulte; où l'on trouve un corps entier de jurisprudence sur tous les cas, sur tous les points du droit civil? Il faut se transporter dans ces temps-là.

Saint Louis, voyant les abus de la jurisprudence de son temps, chercha à en dégoûter les peuples : il fit plusieurs réglements pour les tribunaux de ses domaines, et pour ceux de ses barons; et il eut un tel succès, que Beaumanoir, qui écrivoit très peu de temps après la mort de ce prince (1), nous dit que la manière de juger établie par saint Louis étoit pratiquée dans un grand nombre de cours des seigneurs,

Ainsi ce prince remplit son objet, quoique ses réglements pour les tribunaux des seigneurs n'eussent pas été faits pour être une loi générale du royaume, mais comme un exemple que chacun pourroit suivre; et que chacun même auroit intérêt de suivre. Il ôta le mal, en faisant sentir le meilleur. Quand on vit dans ses tribunaux, quand on vit dans ceux des seigneurs une manière de procéder plus naturelle, plus raisonnable, plus conforme à la morale, à la religion, à la tranquillité publique, à la sûreté de la personne et des biens, on la prit, et on abandonna l'autre,

Inviter quand il ne faut pas contraindre, conduire quand il ne faut pas commander, c'est l'ha-

(1) Chap. LXI, pag. 309.

bileté suprême. La raison a un empire naturel; elle a même un empire tyrannique : on lui résiste, mais cette résistance est son triomphe; encore un peu de temps, et l'on sera forcé de revenir à elle.

Saint Louis, pour dégoûter de la jurisprudence françoise, fit traduire les livres du droit romain afin qu'ils fussent connus des hommes de loi de ces temps-là. Défontaines, qui est le premier auteur de pratique que nous ayons (1), fit un grand usage de ces lois romaines : son ouvrage est, en quelque façon, un résultat de l'ancienne jurisprudence françoise, des lois ou Établissements de saint Louis, et de la loi romaine. Beaumanoir fit peu d'usage de la loi romaine; mais il concilia l'ancienne jurisprudence françoise avec les réglements de saint Louis.

C'est dans l'esprit de ces deux ouvrages, et surtout de celui de Défontaines, que quelque bailli, je crois, fit l'ouvrage de jurisprudence que nous appelons les Établissements. Il est dit, dans le titre de cet ouvrage, qu'il est fait selon l'usage de Paris, et d'Orléans, et de cour de baronnie; et, dans le prologue, qu'il y est traité des usages de tout le royaume, et d'Anjou, et de cour de baronnie. Il est visible que cet ouvrage fut fait pour Paris, Orléans, et Anjou, comme les ouvrages de Beaumanoir et de Défontaines furent faits pour les comtés de Clermont et de Vermandois : et, comme il paroît par

(1) Il dit lui-même dans son prologue : « Nus luy enprit onques, « mais cette chose dont j'ay. »

Beaumanoir que plusieurs lois de saint Louis avoient pénétré dans les cours de baronnie, le compilateur a eu quelque raison de dire que son ouvrage regardoit aussi les cours de baronnie (1).

Il est clair que celui qui fit cet ouvrage compila les coutumes du pays avec les lois et les Établissements de saint Louis. Cet ouvrage est très précieux; parcequ'il contient les anciennes coutumes d'Anjou et les Établissements de saint Louis, tels qu'ils étoient alors pratiqués, et enfin ce qu'on y pratiquoit de l'ancienne jurisprudence françoise.

La différence de cet ouvrage d'avec ceux de Défontaines et de Beaumanoir, c'est qu'on y parle en termes de commandement, comme les législateurs; et cela pouvoit être ainsi, parcequ'il étoit une compilation de coutumes écrites et de lois.

Il y avoit un vice intérieur dans cette compilation : elle formoit un code amphibie, où l'on avoit mêlé la jurisprudence françoise avec la loi romaine; on rapprochoit des choses qui n'avoient jamais de rapport, et qui souvent étoient contradictoires.

Je sais bien que les tribunaux françois des hommes ou des pairs, les jugements sans appel à un autre tribunal, la manière de prononcer par ces mots, *Je condamne* ou *j'absous* (2), avoient de la conformité

(1) Il n'y a rien de si vague que le titre et le prologue. D'abord ce sont les usages de Paris et d'Orléans, et de cour de baronnie, ensuite ce sont les usages de toutes les cours laies du royaume et de la prévôté de France; ensuite ce sont les usages de tout le royaume, et d'Anjou, et de cour de baronnie.

(2) Établissements, liv. II, chap. xv.

avec les jugements populaires des Romains. Mais on fit peu d'usage de cette ancienne jurisprudence ; on se servit plutôt de celle qui fut introduite depuis par les empereurs, qu'on employa partout dans cette compilation pour régler, limiter, corriger, étendre la jurisprudence françoise.

CHAPITRE XXXIX.

Continuation du même sujet.

Les formes judiciaires introduites par saint Louis cessèrent d'être en usage. Ce prince avoit eu moins en vue la chose même, c'est-à-dire la meilleure manière de juger, que la meilleure manière de suppléer à l'ancienne pratique de juger. Le premier objet étoit de dégoûter de l'ancienne jurisprudence, et le second d'en former une nouvelle. Mais les inconvénients de celle-ci ayant paru, on en vit bientôt succéder une autre.

Ainsi les lois de saint Louis changèrent moins la jurisprudence françoise qu'elles ne donnèrent des moyens pour la changer; elles ouvrirent de nouveaux tribunaux, ou plutôt des voies pour y arriver; et quand on put parvenir aisément à celui qui avoit une autorité générale, les jugements, qui auparavant ne faisoient que les usages d'une seigneurie particulière, formèrent une jurisprudence universelle. On étoit parvenu par la force des Établissements à avoir des décisions générales, qui man-

quoient entièrement dans le royaume : quand le bâtiment fut construit, on laissa tomber l'échafaud.

Ainsi les lois que fit saint Louis eurent des effets qu'on n'auroit pas dû attendre du chef-d'œuvre de la législation. Il faut quelquefois bien des siécles pour préparer les changements; les événements mûrissent, et voilà les révolutions.

Le parlement jugea en dernier ressort de presque toutes les affaires du royaume. Auparavant il ne jugeoit que de celles qui étoient entre les ducs, comtes, barons, évêques, abbés (1), ou entre le roi et ses vassaux (2), plutôt dans le rapport qu'elles avoient avec l'ordre politique qu'avec l'ordre civil. Dans la suite, on fut obligé de le rendre sédentaire, et de le tenir toujours assemblé; et enfin on en créa plusieurs pour qu'ils pussent suffire à toutes les affaires.

A peine le parlement fut-il un corps fixe qu'on commença à compiler ses arrêts. Jean de Monluc, sous le régne de Philippe-le-Bel, fit le recueil qu'on appelle aujourd'hui les registres *Olim* (3).

(1) Voyez du Tillet, sur la cour des pairs. Voyez aussi La Roche-Flavin, liv. I, chap. III; Budée, et Paul Émile.

(2) Les autres affaires étoient décidées par les tribunaux ordinaires.

(3) Voyez l'excellent ouvrage de M. le président Hénault sur l'an 1313.

CHAPITRE XL.

Comment on prit les formes judiciaires des décrétales.

Mais d'où vient qu'en abandonnant les formes judiciaires établies, on prit celles du droit canonique plutôt que celles du droit romain? C'est qu'on avoit toujours devant les yeux les tribunaux clercs, qui suivoient les formes du droit canonique, et que l'on ne connoissoit aucun tribunal qui suivît celles du droit romain. De plus, les bornes de la juridiction ecclésiastique et de la séculière étoient dans ces temps-là très peu connues : il y avoit des gens (1) qui plaidoient indifféremment dans les deux cours (2); il y avoit des matières pour lesquelles on plaidoit de même. Il semble (3) que la juridiction laie ne se fût gardé, privativement à l'autre, que le jugement des matières féodales, et des crimes commis par les laïques dans les cas qui ne choquoient pas la religion (4). Car si, pour raison des conventions et des contrats, il falloit aller à la justice laie, les parties pouvoient volontairement procéder devant les tribunaux clercs, qui, n'étant pas en droit d'obliger la

(1) Beaumanoir, chap. XI, pag. 58. — (2) Les femmes veuves, les croisés, ceux qui tenoient les biens des églises, pour raison de ces biens. *Ibid.* — (3) Voyez tout le chapitre XI de Beaumanoir.

(4) Les tribunaux clercs, sous prétexte du serment, s'en étoient même saisis, comme on le voit par le fameux concordat passé entre Philippe Auguste, les clercs, et les barons, qui se trouve dans les ordonnances de Laurière.

justice laie à faire exécuter la sentence, contraignoient d'y obéir par voie d'excommunication (1). Dans ces circonstances, lorsque, dans les tribunaux laïques, on voulut changer de pratique, on prit celles des clercs, parcequ'on la savoit; et on ne prit pas celle du droit romain, parcequ'on ne la savoit point : car, en fait de pratique, on ne sait que ce que l'on pratique.

CHAPITRE XLI.

Flux et reflux de la juridiction ecclésiastique et de la juridiction laie.

La puissance civile étant entre les mains d'une infinité de seigneurs, il avoit été aisé à la juridiction ecclésiastique de se donner tous les jours plus d'étendue : mais, comme la juridiction ecclésiastique énerva la juridiction des seigneurs, et contribua par là à donner des forces à la juridiction royale, la juridiction royale restreignit peu-à-peu la juridiction ecclésiastique, et celle-ci recula devant la première. Le parlement, qui avoit pris dans sa forme de procéder tout ce qu'il y avoit de bon et d'utile dans celle des tribunaux des clercs, ne vit bientôt plus que ses abus; et la juridiction royale se fortifiant tous les jours, elle fut toujours plus en état de corriger ces mêmes abus. En effet, ils étoient intolérables; et, sans en faire l'énumération, je renverrai

(1) Beaumanoir, chap. XI, pag. 60.

à Beaumanoir, à Boutillier, aux ordonnances de nos rois (1). Je ne parlerai que de ceux qui intéressoient plus directement la fortune publique. Nous connoissons ces abus par les arrêts qui les réformèrent. L'épaisse ignorance les avoit introduits; une espéce de clarté parut, et ils ne furent plus. On peut juger, par le silence du clergé, qu'il alla lui-même au-devant de la correction; ce qui, vu la nature de l'esprit humain, mérite des louanges. Tout homme qui mouroit sans donner une partie de ses biens à l'église, ce qui s'appeloit mourir *déconfés*, étoit privé de la communion et de la sépulture. Si l'on mouroit sans faire de testament, il falloit que les parents obtinssent de l'évêque qu'il nommât, concurremment avec eux, des arbitres pour fixer ce que le défunt auroit dû donner en cas qu'il eût fait un testament. On ne pouvoit pas coucher ensemble la première nuit des noces, ni même les deux suivantes, sans en avoir acheté la permission : c'étoit bien ces trois nuits-là qu'il falloit choisir; car, pour les autres, on n'auroit pas donné beaucoup d'argent. Le parlement corrigea tout cela. On trouve, dans le glossaire du droit françois de Ragueau (2), l'arrêt qu'il rendit contre l'évêque d'Amiens (3).

Je reviens au commencement de mon chapitre.

(1) Voyez Boutillier, Somme rurale, titre 9, quelles personnes ne peuvent faire demande en cour laie; et Beaumanoir, chap. XI, pag. 56; et les réglements de Philippe Auguste à ce sujet; et l'établissement de Philippe Auguste fait entre les clercs, le roi, et les barons.

(2) Au mot *exécuteurs testamentaires*. — (3) Du 19 mars 1409.

Lorsque, dans un siécle ou dans un gouvernement, on voit les divers corps de l'état chercher à augmenter leur autorité, et à prendre les uns sur les autres de certains avantages, on se tromperoit souvent si l'on regardoit leurs entreprises comme une marque certaine de leur corruption. Par un malheur attaché à la condition humaine, les grands hommes modérés sont rares; et, comme il est toujours plus aisé de suivre sa force que de l'arrêter, peut-être, dans la classe des gens supérieurs, est-il plus facile de trouver des gens extrêmement vertueux que des hommes extrêmement sages.

L'ame goûte tant de délices à dominer les autres ames; ceux mêmes qui aiment le bien s'aiment si fort eux-mêmes, qu'il n'y a personne qui ne soit assez malheureux pour avoir encore à se défier de ses bonnes intentions : et, en vérité, nos actions tiennent à tant de choses, qu'il est mille fois plus aisé de faire le bien que de le bien faire.

CHAPITRE XLII.

Renaissance du droit romain, et ce qui en résulta. Changements dans les tribunaux.

Le digeste de Justinien ayant été retrouvé vers l'an 1137, le droit romain sembla prendre une seconde naissance. On établit des écoles en Italie, où on l'enseignoit : on avoit déjà le code Justinien et les novelles. J'ai déjà dit que ce droit y prit une

telle faveur qu'il fit éclipser la loi des Lombards.

Des docteurs italiens portèrent le droit de Justinien en France, où l'on n'avoit connu que le code Théodosien (1), parceque ce ne fut qu'après l'établissement des barbares dans les Gaules que les lois de Justinien furent faites (2). Ce droit reçut quelques oppositions; mais il se maintint, malgré les excommunications des papes, qui protégeoient leurs canons (3). Saint Louis chercha à l'accréditer, par les traductions qu'il fit faire des ouvrages de Justinien, que nous avons encore manuscrites dans nos bibliothèques; et j'ai déjà dit qu'on en fit un grand usage dans les Établissements. Philippe-le-Bel fit enseigner les lois de Justinien, seulement comme raison écrite, dans les pays de France qui se gouvernoient par les coutumes (4); et elles furent adoptées comme loi dans les pays où le droit romain étoit la loi.

J'ai dit ci-dessus que la manière de procéder par le combat judiciaire demandoit, dans ceux qui jugeoient, très peu de suffisance; on décidoit les affaires dans chaque lieu, selon l'usage de chaque lieu, et suivant quelques coutumes simples, qui se recevoient par tradition. Il y avoit, du temps de

(1) On suivoit en Italie le code de Justinien. C'est pour cela que le pape Jean VIII, dans sa constitution donnée après le synode de Troyes, parle de ce code, non pas parcequ'il étoit connu en France, mais parcequ'il le connoissoit lui-même; et sa constitution étoit générale. — (2) Le code de cet empereur fut publié vers l'an 530.

(3) Décrétales, liv. V, titre *De privilegiis*, capitè *super specula*.

(4) Par une chartre de l'an 1312, en faveur de l'université d'Orléans, rapportée par du Tillet.

Beaumanoir, deux différentes manières de rendre la justice (1): dans des lieux, on jugeoit par pairs; dans d'autres, on jugeoit par baillis (2). Quand on suivoit la première forme, les pairs jugeoient suivant l'usage de leur juridiction; dans la seconde, c'étoient des prud'hommes ou vieillards qui indiquoient au bailli le même usage (3). Tout ceci ne demandoit aucunes lettres, aucune capacité, aucune étude. Mais, lorsque le code obscur des Établissements et d'autres ouvrages de jurisprudence parurent; lorsque le droit romain fut traduit, lorsqu'il commença à être enseigné dans les écoles; lorsqu'un certain art de la procédure, et qu'un certain art de la jurisprudence commencèrent à se former; lorsqu'on vit naître des praticiens et des jurisconsultes, les pairs et les prud'hommes ne furent plus en état de juger; les pairs commencèrent à se retirer des tribunaux du seigneur, les seigneurs furent peu portés à les assembler: d'autant mieux que les jugements, au lieu d'être une action éclatante, agréable à la noblesse, intéressante pour les gens de guerre, n'étoient plus qu'une pratique, qu'ils ne savoient, ni ne vouloient savoir. La pratique de juger par pairs devint moins en usage (4); celle de

(1) Coutume de Beauvoisis, chap. 1, De l'office des baillis.

(2) Dans la commune, les bourgeois étoient jugés par d'autres bourgeois, comme les hommes de fief se jugeoient entre eux. Voyez La Thaumassière, chap. XIX.

(3) Aussi toutes les requêtes commençoient-elles par ces mots: *Sire juge, il est d'usage qu'en votre juridiction*, etc.; comme il paroît par la formule rapportée dans Boutillier, Somme rurale, liv. I, tit. 21.

(4) Le changement fut insensible. On trouve encore les pairs

juger par baillis s'étendit. Les baillis ne jugeoient pas (1); ils faisoient l'instruction, et prononçoient le jugement des prud'hommes : mais, les prud'hommes n'étant plus en état de juger, les baillis jugèrent eux-mêmes.

Cela se fit d'autant plus aisément qu'on avoit devant les yeux la pratique des juges d'église : le droit canonique et le nouveau droit civil concoururent également à abolir les pairs.

Ainsi se perdit l'usage constamment observé dans la monarchie, qu'un juge ne jugeoit jamais seul, comme on le voit par les lois saliques, les capitulaires, et par les premiers écrivains de pratique de la troisième race (2). L'abus contraire, qui n'a lieu que dans les justices locales, a été modéré, et en quelque façon corrigé, par l'introduction en plusieurs lieux d'un lieutenant du juge, que celui-ci

employés du temps de Bontillier, qui vivoit en 1402, date de son testament, qui rapporte cette formule au livre I, titre 21 : « Sire « juge, en ma justice haute, moyenne, et basse, que j'ai en tel lieu, « cour, plaids, baillis, hommes féodaux et sergents. » Mais il n'y avoit plus que les matières féodales qui se jugeassent par pairs. *Ibid.*, liv. I, tit. 1, pag. 16.

(1) Comme il paroît par la formule des lettres que le seigneur leur donnoit, rapportée par Boutillier, Somme rurale, liv. I, titre 14. Ce qui se prouve encore par Beaumanoir, coutume de Beauvoisis, chap. 1 des baillis. Ils ne faisoient qne la procédnre. « Le « Bailly est tenu en le presence des hommes à penre les parolles de « chaux qui plaident et doit demender as parties se il vuelent oir « droit selonc les raisons que il ont dites, et se il dient, *Sire*, *oil*, « li Bailli doit contraindre les hommes que ils facent le Jugement. » Voyez aussi les Établissements de saint Louis, liv. I, chap. cv; et liv. II, chap. xv. *Li juge, si ne doit pas faire le jugement.*

(2) Beaumanoir, chap. LXVII, pag. 336; et chap. LXI, pag. 315 et 316 : les Établissements, liv. II, chap. xv.

consulte, et qui représente les anciens prud'hommes, par l'obligation où est le juge de prendre deux gradués dans les cas qui peuvent mériter une peine afflictive; et enfin il est devenu nul par l'extrême facilité des appels.

CHAPITRE XLIII.

Continuation du même sujet.

Ainsi ce ne fut point une loi qui défendit aux seigneurs de tenir eux-mêmes leur cour; ce ne fut point une loi qui abolit les fonctions que leurs pairs y avoient; il n'y eut point de loi qui ordonnât de créer des baillis; ce ne fut point par une loi qu'ils eurent le droit de juger. Tout cela se fit peu-à-peu, et par la force de la chose. La connoissance du droit romain, des arrêts des cours, des corps de coutumes nouvellement écrites, demandoient une étude, dont les nobles et le peuple sans lettres n'étoient point capables.

La seule ordonnance que nous ayons sur cette matière (1) est celle qui obligea les seigneurs de choisir leurs baillis dans l'ordre des laïques. C'est mal à propos qu'on l'a regardée comme la loi de leur création; mais elle ne dit que ce qu'elle dit. De plus, elle fixe ce qu'elle prescrit par les raisons qu'elle en donne. « C'est afin, est-il dit, que les « baillis puissent être punis de leurs prévarications,

(1) Elle est de l'an 1287.

« qu'il faut qu'ils soient pris dans l'ordre des laï-« ques (1). » On sait les priviléges des ecclésiastiques dans ces temps-là.

Il ne faut pas croire que les droits dont les seigneurs jouissoient autrefois, et dont ils ne jouissent plus aujourd'hui, leur aient été ôtés comme des usurpations : plusieurs de ces droits ont été perdus par négligence; et d'autres ont été abandonnés, parceque divers changements s'étant introduits dans le cours de plusieurs siécles, ils ne pouvoient subsister avec ces changements.

CHAPITRE XLIV.

De la preuve par témoins.

Les juges, qui n'avoient d'autres régles que les usages, s'en enquéroient ordinairement par témoins dans chaque question qui se présentoit.

Le combat judiciaire devenant moins en usage, on fit les enquêtes par écrit. Mais une preuve vocale mise par écrit n'est jamais qu'une preuve vocale; cela ne faisoit qu'augmenter les frais de la procédure. On fit des réglements qui rendirent la plupart de ces enquêtes inutiles (2); on établit des registres publics, dans lesquels la plupart des faits

(1) Ut, si ibi delinquant, superiores sui possint animadvertere in eosdem.

(2) Voyez comment on prouvoit l'âge et la parenté. Établissements, liv. I, chap. LXXI, et LXXII.

se trouvoient prouvés, la noblesse, l'âge, la légitimité, le mariage. L'écriture est un témoin qui est difficilement corrompu. On fit rédiger par écrit les coutumes. Tout cela étoit bien raisonnable : il est plus aisé d'aller chercher dans les registres de baptême si Pierre est fils de Paul que d'aller prouver ce fait par une longue enquête. Quand dans un pays il y a un très grand nombre d'usages, il est plus aisé de les écrire tous dans un code que d'obliger les particuliers à prouver chaque usage. Enfin, on fit la fameuse ordonnance qui défendit de recevoir la preuve par témoins pour une dette au-dessus de cent livres, à moins qu'il n'y eût un commencement de preuve par écrit.

CHAPITRE XLV.

Des coutumes de France.

La France étoit régie, comme j'ai dit, par des coutumes non écrites; et les usages particuliers de chaque seigneurie formoient le droit civil. Chaque seigneurie avoit son droit civil, comme le dit Beaumanoir (1); et un droit si particulier, que cet auteur, qu'on doit regarder comme la lumière de ce temps-là, et une grande lumière, dit qu'il ne croit pas que dans tout le royaume il y eût deux seigneuries qui fussent gouvernées de tout point par la même loi.

(1) Prologue sur la coutume de Beauvoisis.

Cette prodigieuse diversité avoit une première origine, et elle en avoit une seconde. Pour la première, on peut se souvenir de ce que j'ai dit ci-dessus (1), au chapitre des coutumes locales; et, quant à la seconde, on la trouve dans les divers événements des combats judiciaires; des cas continuellement fortuits devant introduire naturellement de nouveaux usages.

Ces coutumes-là étoient conservées dans la mémoire des vieillards : mais il se forma peu-à-peu des lois ou des coutumes écrites.

1° Dans le commencement de la troisième race (2), les rois donnèrent des chartres particulières, et en donnèrent même de générales, de la manière dont je l'ai expliqué ci-dessus : tels sont les Établissements de Philippe Auguste, et ceux que fit saint Louis. De même, les grands vassaux, de concert avec les seigneurs qui tenoient d'eux, donnèrent, dans les assises de leurs duchés ou comtés, de certaines chartres ou Établissements, selon les circonstances : telles furent l'assise de Geoffroi, comte de Bretagne, sur le partage des nobles; les coutumes de Normandie, accordées par le duc Raoul; les coutumes de Champagne, données par le roi Thibaut; les lois de Simon, comte de Montfort, et autres. Cela produisit quelques lois écrites, et même plus générales que celles que l'on avoit.

2° Dans le commencement de la troisième race, presque tout le bas peuple étoit serf. Plusieurs rai-

(1) Chap. XII. — (2) Voyez le recueil des ordonnances de Laurière.

sons obligèrent les rois et les seigneurs de les affranchir.

Les seigneurs en affranchissant leurs serfs leur donnèrent des biens; il fallut leur donner des lois civiles pour régler la disposition de ces biens. Les seigneurs, en affranchissant leurs serfs, se privèrent de leurs biens; il fallut donc régler les droits que les seigneurs se réservoient pour l'équivalent de leur bien. L'une et l'autre de ces choses furent réglées par les chartres d'affranchissement; ces chartres formèrent une partie de nos coutumes, et cette partie se trouva rédigée par écrit.

3° Sous le règne de saint Louis, et les suivants, des praticiens habiles, tels que Défontaines, Beaumanoir, et autres, rédigèrent par écrit les coutumes de leurs bailliages. Leur objet étoit plutôt de donner une pratique judiciaire, que les usages de leur temps sur la disposition des biens. Mais tout s'y trouve; et, quoique ces auteurs particuliers n'eussent d'autorité que par la vérité et la publicité des choses qu'ils disoient, on ne peut douter qu'elles n'aient beaucoup servi à la renaissance de notre droit françois. Tel étoit, dans ces temps-là, notre droit coutumier écrit.

Voici la grande époque. Charles VII et ses successeurs firent rédiger par écrit, dans tout le royaume, les diverses coutumes locales, et prescrivirent des formalités qui devoient être observées à leur rédaction. Or, comme cette rédaction se fit par provinces, et que, de chaque seigneurie, on venoit déposer, dans l'assemblée générale de la province, les usages

écrits ou non écrits de chaque lieu, on chercha à rendre les coutumes plus générales, autant que cela se put faire sans blesser les intérêts des particuliers qui furent réservés (1). Ainsi nos coutumes prirent trois caractères; elles furent écrites, elles furent plus générales, elles reçurent le sceau de l'autorité royale.

Plusieurs de ces coutumes ayant été de nouveau rédigées, on y fit plusieurs changements, soit en ôtant tout ce qui ne pouvoit compatir avec la jurisprudence actuelle, soit en ajoutant plusieurs choses tirées de cette jurisprudence.

Quoique le droit coutumier soit regardé parmi nous comme contenant une espèce d'opposition avec le droit romain, de sorte que ces deux droits divisent les territoires, il est pourtant vrai que plusieurs dispositions du droit romain sont entrées dans nos coutumes, surtout lorsqu'on en fit de nouvelles rédactions dans des temps qui ne sont pas fort éloignés des nôtres, où ce droit étoit l'objet des connoissances de tous ceux qui se destinoient aux emplois civils; dans des temps où l'on ne faisoit pas gloire d'ignorer ce que l'on doit savoir, et de savoir ce que l'on doit ignorer; où la facilité de l'esprit servoit plus à apprendre sa profession qu'à la faire; et où les amusements continuels n'étoient pas même l'attribut des femmes.

Il auroit fallu que je m'étendisse davantage à la fin de ce livre; et qu'entrant dans de plus grands dé-

(1) Cela se fit ainsi lors de la rédaction des coutumes de Berry et de Paris. Voyez La Thaumassière, chap. III.

tails, j'eusse suivi tous les changements insensibles qui, depuis l'ouverture des appels, ont formé le grand corps de notre jurisprudence françoise. Mais j'aurois mis un grand ouvrage dans un grand ouvrage. Je suis comme cet antiquaire qui partit de son pays, arriva en Égypte, jeta un coup d'œil sur les pyramides, et s'en retourna (1).

(1) Dans le Spectateur anglois.

LIVRE XXIX.

DE LA MANIÈRE DE COMPOSER LES LOIS.

CHAPITRE I.

De l'esprit du législateur.

Je le dis, et il me semble que je n'ai fait cet ouvrage que pour le prouver: l'esprit de modération doit être celui du législateur; le bien politique, comme le bien moral, se trouve toujours entre deux limites. En voici un exemple.

Les formalités de la justice sont nécessaires à la liberté. Mais le nombre en pourroit être si grand qu'il choqueroit le but des lois mêmes qui les auroient établies : les affaires n'auroient point de fin; la propriété des biens resteroit incertaine; on donneroit à l'une des parties le bien de l'autre sans examen, ou on les ruineroit toutes les deux à force d'examiner.

Les citoyens perdroient leur liberté et leur sûreté; les accusateurs n'auroient plus les moyens de convaincre, ni les accusés le moyen de se justifier.

CHAPITRE II.

Continuation du même sujet.

Cecilius, dans Aulu-Gelle (1) discourant sur la loi des douze tables qui permettoit au créancier de couper en morceaux le débiteur insolvable, la justifie par son atrocité même, qui empêchoit qu'on n'empruntât au-delà de ses facultés. (2) Les lois les plus cruelles seront donc les meilleures? Le bien sera l'excès, et tous les rapports des choses seront détruits?

CHAPITRE III.

Que les lois qui paroissent s'éloigner des vues du législateur y sont souvent conformes.

La loi de Solon, qui déclaroit infames tous ceux qui, dans une sédition, ne prendroient aucun parti, a paru bien extraordinaire : mais il faut faire attention aux circonstances dans lesquelles la Grèce se trouvoit pour lors. Elle étoit partagée en de très

(1) Liv. XX, chap. 1.

(2) Cecilius dit qu'il n'a jamais vu ni lu que cette peine eût été infligée : mais il y a apparence qu'elle n'a jamais été établie. L'opinion de quelques jurisconsultes que la loi des douze tables ne parloit que de la division du prix du débiteur vendu est très vraisemblable.

petits états : il étoit à craindre que, dans une république travaillée par des dissentions civiles, les gens les plus prudents ne se missent à couvert; et que par là les choses ne fussent portées à l'extrémité.

Dans les séditions qui arrivoient dans ces petits états le gros de la cité entroit dans la querelle, ou la faisoit. Dans nos grandes monarchies, les partis sont formés par peu de gens, et le peuple voudroit vivre dans l'inaction. Dans ce cas, il est naturel de rappeler les séditieux au gros des citoyens, non pas le gros des citoyens aux séditieux; dans l'autre, il faut faire rentrer le petit nombre de gens sages et tranquilles parmi les séditieux : c'est ainsi que la fermentation d'une liqueur peut être arrêtée par une seule goutte d'une autre.

CHAPITRE IV.

Des lois qui choquent les vues du législateur.

Il y a des lois que le législateur a si peu connues qu'elles sont contraires au but même qu'il s'est proposé. Ceux qui ont établi chez les François que, lorsqu'un des deux prétendants à un bénéfice meurt, le bénéfice reste à celui qui survit, ont cherché sans doute à éteindre les affaires. Mais il en résulte un effet contraire : on voit les ecclésiastiques s'attaquer et se battre, comme des dogues anglois, jusqu'à la mort.

CHAPITRE V.

Continuation du même sujet.

La loi dont je vais parler se trouve dans ce serment, qui nous a été conservé par Eschine (1). « Je « jure que je ne détruirai jamais une ville des Am- « phictyons, et que je ne détournerai point ses eaux « courantes : si quelque peuple ose faire quelque « chose de pareil, je lui déclarerai la guerre, et je « détruirai ses villes. » Le dernier article de cette loi, qui paroît confirmer le premier, lui est réellement contraire. Amphictyon veut qu'on ne détruise jamais les villes grecques, et sa loi ouvre la porte à la destruction de ces villes. Pour établir un bon droit des gens parmi les Grecs, il falloit les accoutumer à penser que c'étoit une chose atroce de détruire une ville grecque; il ne devoit pas même détruire les destructeurs. La loi d'Amphictyon étoit juste, mais elle n'étoit pas prudente. Cela se prouve par l'abus même que l'on en fit. Philippe ne se fit-il pas donner le pouvoir de détruire les villes, sous prétexte qu'elles avoient violé les lois des Grecs? Amphictyon auroit pu infliger d'autres peines : ordonner, par exemple, qu'un certain nombre de magistrats de la ville destructrice, ou de chefs de l'armée violatrice, seroient punis de

(1) De falsâ legatione.

mort; que le peuple destructeur cesseroit, pour un temps, de jouir des priviléges des Grecs; qu'il paieroit une amende jusqu'au rétablissement de la ville. La loi devoit surtout porter sur la réparation du dommage.

CHAPITRE VI.

Que les lois qui paroissent les mêmes n'ont pas toujours le même effet.

César défendit de garder chez soi plus de soixante sesterces (1). Cette loi fut regardée à Rome comme très propre à concilier les débiteurs avec les créanciers, parcequ'en obligeant les riches à prêter aux pauvres, elle mettoit ceux-ci en état de satisfaire les riches. Une même loi faite en France, du temps du système, fut très funeste : c'est que la circonstance dans laquelle on la fit étoit affreuse. Après avoir ôté tous les moyens de placer son argent, on ôta même la ressource de le garder chez soi; ce qui étoit égal à un enlévement fait par violence. César fit sa loi pour que l'argent circulât parmi le peuple; le ministre de France fit la sienne pour que l'argent fût mis dans une seule main. Le premier donna pour de l'argent des fonds de terre, ou des hypothéques sur des particuliers; le second proposa pour de l'argent des effets qui n'avoient

(1) Dion, liv. XLI.

point de valeur, et qui n'en pouvoient avoir par leur nature, par la raison que sa loi obligeoit de les prendre.

CHAPITRE VII.

Continuation du même sujet. Nécessité de bien composer les lois.

La loi de l'ostracisme fut établie à Athènes, à Argos, et à Syracuse (1). A Syracuse elle fit mille maux, parcequ'elle fut faite sans prudence. Les principaux citoyens se bannissoient les uns les autres en se mettant une feuille de figuier à la main (2); de sorte que ceux qui avoient quelque mérite quittèrent les affaires. A Athènes, où le législateur avoit senti l'extension et les bornes qu'il devoit donner à sa loi, l'ostracisme fut une chose admirable : on n'y soumettoit jamais qu'une seule personne; il falloit un si grand nombre de suffrages, qu'il étoit difficile qu'on exilât quelqu'un dont l'absence ne fût pas nécessaire.

On ne pouvoit bannir que tous les cinq ans : en effet, dès que l'ostracisme ne devoit s'exercer que contre un grand personnage qui donneroit de la crainte à ses concitoyens, ce ne devoit pas être une affaire de tous les jours.

(1) Aristote, République, liv. V, chap. III. — (2) Plutarque, Vie de Denys.

CHAPITRE VIII.

Que les lois qui paroissent les mêmes n'ont pas toujours eu le même motif.

On reçoit en France la plupart des lois des Romains sur les substitutions; mais les substitutions y ont tout un autre motif que chez les Romains. Chez ceux-ci, l'hérédité étoit jointe à de certains sacrifices qui devoient être faits par l'héritier, et qui étoient réglés par le droit des pontifes (1). Cela fit qu'ils tinrent à déshonneur de mourir sans héritier; qu'ils prirent pour héritiers leurs esclaves, et qu'ils inventèrent les substitutions. La substitution vulgaire, qui fut la première inventée, et qui n'avoit lieu que dans le cas où l'héritier institué n'accepteroit pas l'hérédité, en est une grande preuve: elle n'avoit point pour objet de perpétuer l'héritage dans une famille du même nom, mais de trouver quelqu'un qui acceptât l'héritage.

(1) Lorsque l'hérédité étoit trop chargée, on éludoit le droit des pontifes par de certaines ventes, d'où vint le mot *sine sacris hæreditas.*

CHAPITRE IX.

Que les lois grecques et romaines ont puni l'homicide de soi-même, sans avoir le même motif.

Un homme, dit Platon (1), qui a tué celui qui lui est étroitement lié, c'est-à-dire lui-même, non par ordre du magistrat, ni pour éviter l'ignominie, mais par foiblesse, sera puni. La loi romaine punissoit cette action lorsqu'elle n'avoit pas été faite par foiblesse d'âme, par ennui de la vie, par impuissance de souffrir la douleur, mais par le désespoir de quelque crime. La loi romaine absolvoit dans le cas où la grecque condamnoit, et condamnoit dans le cas où l'autre absolvoit.

La loi de Platon étoit formée sur les institutions lacédémoniennes, où les ordres du magistrat étoient totalement absolus, où l'ignominie étoit le plus grand des malheurs, et la foiblesse le plus grand des crimes. La loi romaine abandonnoit toutes ces belles idées; elle n'étoit qu'une loi fiscale.

Du temps de la république, il n'y avoit point de loi à Rome qui punît ceux qui se tuoient eux-mêmes: cette action, chez les historiens, est toujours prise en bonne part, et l'on n'y voit jamais de punition contre ceux qui l'ont faite.

Du temps des premiers empereurs, les grandes familles de Rome furent sans cesse exterminées par

(1) Liv. IX des Lois.

des jugements. La coutume s'introduisit de prévenir la condamnation par une mort volontaire. On y trouvoit un grand avantage : on obtenoit l'honneur de la sépulture, et les testaments étoient exécutés (1); cela venoit de ce qu'il n'y avoit point de loi civile à Rome contre ceux qui se tuoient eux-mêmes. Mais lorsque les empereurs devinrent aussi avares qu'ils avoient été cruels, ils ne laissèrent plus à ceux dont ils vouloient se défaire le moyen de conserver leurs biens, et ils déclarèrent que ce seroit un crime de s'ôter la vie par les remords d'un autre crime.

Ce que je dis du motif des empereurs est si vrai qu'ils consentirent que les biens de ceux qui se seroient tués eux-mêmes ne fussent pas confisqués, lorsque le crime pour lequel ils s'étoient tués n'assujettissoit point à la confiscation (2).

CHAPITRE X.

Que les lois qui paroissent contraires dérivent quelquefois du même esprit.

On va aujourd'hui dans la maison d'un homme pour l'appeler en jugement; cela ne pouvoit se faire chez les Romains (3).

(1) Eorum qui de se statuebant, humabantur corpora, manebant testamenta, pretium festinandi. Tacite.

(2) Rescrit de l'empereur Pie, dans la loi III, §. 1 et 2, ff. *de bonis eorum qui ante sententiam mortem sibi consciverunt.*

(3) Leg. 18, ff. *de in jus vocando.*

L'appel en jugement étoit une action violente (1), et comme une espéce de contrainte par corps (2); et on ne pouvoit pas plus aller dans la maison d'un homme pour l'appeler en jugement, qu'on ne peut aujourd'hui aller contraindre par corps dans sa maison un homme qui n'est condamné que pour des dettes civiles.

Les lois romaines (3) et les nôtres admettent également ce principe, que chaque citoyen a sa maison pour asile, et qu'il n'y doit recevoir aucune violence.

CHAPITRE XI.

De quelle manière deux lois diverses peuvent être comparées.

En France, la peine contre les faux témoins est capitale; en Angleterre, elle ne l'est point. Pour juger laquelle de ces deux lois est la meilleure, il faut ajouter, En France, la question contre les criminels est pratiquée; en Angleterre, elle ne l'est point; et dire encore, en France, l'accusé ne produit point ses témoins, et il est très rare qu'on y admette ce que l'on appelle les faits justificatifs; en Angleterre, l'on reçoit les témoignages de part et

(1) Voyez la loi des douze tables.

(2) Rapit in jus. Horace, satire IX. C'est pour cela qu'on ne pouvoit appeler en jugement ceux à qui on devoit un certain respect.

(3) Voyez la loi XVIII, ff. *de in jus vocando*.

d'autre. Les trois lois françoises forment un système très lié et très suivi; les trois lois angloises en forment un qui ne l'est pas moins. La loi d'Angleterre, qui ne connoît point la question contre les criminels, n'a que peu d'espérance de tirer de l'accusé la confession de son crime; elle appelle donc de tous côtés les témoignages étrangers, et elle n'ose les décourager par la crainte d'une peine capitale. La loi françoise, qui a une ressource de plus, ne craint pas tant d'intimider les témoins; au contraire, la raison demande qu'elle les intimide: elle n'écoute que les témoins d'une part (1); ce sont ceux que produit la partie publique; et le destin de l'accusé dépend de leur seul témoignage. Mais, en Angleterre, on reçoit les témoins des deux parts, et l'affaire est, pour ainsi dire, discutée entre eux. Le faux témoignage y peut donc être moins dangereux; l'accusé y a une ressource contre le faux témoignage, au lieu que la loi françoise n'en donne point. Ainsi, pour juger lesquelles de ces lois sont les plus conformes à la raison, il ne faut pas comparer chacune de ces lois à chacune; il faut les prendre toutes ensemble, et les comparer toutes ensemble.

(1) Par l'ancienne jurisprudence françoise, les témoins étoient ouïs des deux parts. Aussi voit-on dans les Établissements de saint Louis, liv. I, chap. VII, que la peine contre les faux témoins en justice étoit pécuniaire.

CHAPITRE XII.

Que les lois qui paroissent les mêmes sont réellement quelquefois différentes.

Les lois grecques et romaines punissoient le receleur du vol comme le voleur (1); la loi françoise fait de même. Celles-là étoient raisonnables, celle-ci ne l'est pas. Chez les Grecs et chez les Romains, le voleur étant condamné à une peine pécuniaire, il falloit punir le receleur de la même peine: car tout homme qui contribue de quelque façon que ce soit à un dommage doit le réparer. Mais parmi nous, la peine du vol étant capitale, on n'a pas pu, sans outrer les choses, punir le receleur comme le voleur. Celui qui reçoit le vol peut, en mille occasions, le recevoir innocemment; celui qui vole est toujours coupable: l'un empêche la conviction d'un crime déjà commis, l'autre commet ce crime: tout est passif dans l'un, il y a une action dans l'autre; il faut que le voleur surmonte plus d'obstacles, et que son ame se roidisse plus long-temps contre les lois.

Les jurisconsultes ont été plus loin: ils ont regardé le receleur comme plus odieux que le voleur (2); car, sans eux, disent-ils, le vol ne pourroit être caché long-temps. Cela, encore une fois, pouvoit être bon quand la peine étoit pécuniaire; il s'agissoit d'un dommage, et le receleur étoit ordi-

(1) Leg. 1, ff. *de receptatoribus*. — (2) *Ibid.*

nairement plus en état de le réparer : mais la peine devenue capitale, il auroit fallu se régler sur d'autres principes.

CHAPITRE XIII.

Qu'il ne faut point séparer les lois de l'objet pour lequel elles sont faites. Des lois romaines sur le vol.

Lorsque le voleur étoit surpris avec la chose volée, avant qu'il l'eût portée dans le lieu où il avoit résolu de la cacher, cela étoit appelé chez les Romains un vol manifeste; quand le voleur n'étoit découvert qu'après, c'étoit un vol non manifeste.

La loi des douze tables ordonnoit que le voleur manifeste fût battu de verges et réduit en servitude s'il étoit pubère, ou seulement battu de verges s'il étoit impubère : elle ne condamnoit le voleur non manifeste qu'au paiement du double de la chose volée.

Lorsque la loi Porcia eut aboli l'usage de battre de verges les citoyens et de les réduire en servitude, le voleur manifeste fut condamné au quadruple (1); et on continua à punir du double le voleur non manifeste.

Il paroît bizarre que ces lois missent une telle différence dans la qualité de ces deux crimes, et dans la peine qu'elles infligeoient : en effet, que le voleur fût surpris avant ou après avoir porté le vol

(1) Voyez ce que dit Favorinus sur Aulu-Gelle, liv. XX, ch. 1.

dans le lieu de sa destination, c'étoit une circonstance qui ne changeoit point la nature du crime. Je ne saurois douter que toute la théorie des lois romaines sur le vol ne fût tirée des institutions lacédémoniennes. Lycurgue, dans la vue de donner à ses citoyens de l'adresse, de la ruse, et de l'activité, voulut qu'on exerçât les enfants au larcin, et qu'on fouettât rudement ceux qui s'y laisseroient surprendre: cela établit chez les Grecs et ensuite chez les Romains une grande différence entre le vol manifeste et le vol non manifeste (1).

Chez les Romains, l'esclave qui avoit volé étoit précipité de la roche Tarpéienne. Là il n'étoit point question des institutions lacédémoniennes; les lois de Lycurgue sur le vol n'avoient point été faites pour les esclaves; c'étoit les suivre que de s'en écarter en ce point.

A Rome, lorsqu'un impubère avoit été surpris dans le vol, le préteur le faisoit battre de verges à sa volonté, comme on faisoit à Lacédémone. Tout ceci venoit de plus loin. Les Lacédémoniens avoient tiré ces usages des Crétois; et Platon (2), qui veut prouver que les institutions des Crétois étoient faites pour la guerre, cite celle-ci: « La faculté de « supporter la douleur dans les combats particuliers, « et dans les larcins, qui obligent de se cacher. »

Comme les lois civiles dépendent des lois politiques, parceque c'est toujours pour une société

(1) Conférez ce que dit Plutarque, Vie de Lycurgue, avec les lois du digeste au titre *de furtis*; et les Institutes, liv. IV, tit. 1, §. 1, 2, et 3. — (2) Des Lois, liv. I.

qu'elles sont faites, il seroit bon que, quand on veut porter une loi civile d'une nation chez une autre, on examinât auparavant si elles ont toutes les deux les mêmes institutions et le même droit politique.

Ainsi, lorsque les lois sur le vol passèrent des Crétois aux Lacédémoniens, comme elles y passèrent avec le gouvernement et la constitution même, ces lois furent aussi sensées chez un de ces peuples qu'elles l'étoient chez l'autre : mais, lorsque de Lacédémone elles furent portées à Rome, comme elles n'y trouvèrent pas la même constitution, elles y furent toujours étrangères, et n'eurent aucune liaison avec les autres lois civiles des Romains.

CHAPITRE XIV.

Qu'il ne faut point séparer les lois des circonstances dans lesquelles elles ont été faites.

Une loi d'Athènes vouloit que, lorsque la ville étoit assiégée, on fît mourir tous les gens inutiles (1). C'étoit une abominable loi politique, qui étoit une suite d'un abominable droit des gens. Chez les Grecs, les habitants d'une ville prise perdoient la liberté civile, et étoient vendus comme esclaves : la prise d'une ville emportoit son entière destruction, et c'est l'origine non seulement de ces défenses opiniâtres et de ces actions dénaturées, mais encore de ces lois atroces que l'on fit quelquefois.

(1) Inutilis ætas occidatur. Syrian., in Hermog.

Les lois romaines vouloient que les médecins pussent être punis pour leur négligence ou pour leur impéritie (1). Dans ces cas, elles condamnoient à la déportation le médecin d'une condition un peu relevée, et à la mort celui qui étoit d'une condition plus basse. Par nos lois il en est autrement. Les lois de Rome n'avoient pas été faites dans les mêmes circonstances que les nôtres : à Rome, s'ingéroit de la médecine qui vouloit; mais parmi nous les médecins sont obligés de faire des études et de prendre certains grades; ils sont donc censés connoître leur art.

CHAPITRE XV.

Qu'il est bon quelquefois qu'une loi se corrige elle-même.

La loi des douze tables permettoit de tuer le voleur de nuit (2), aussi bien que le voleur de jour qui, étant poursuivi, se mettoit en défense : mais elle vouloit que celui qui tuoit le voleur criât, et appelât les citoyens (3); et c'est une chose que les lois qui permettent de se faire justice soi-même doivent toujours exiger. C'est le cri de l'innocence, qui, dans le moment de l'action, appelle des témoins, appelle des juges. Il faut que le peuple prenne

(1) La loi Cornelia, *de sicariis;* Institutes, liv. IV, tit. 3 : *de lege Aquiliâ*, §. 7. — (2) Voyez la loi IV, ff. *ad leg. Aquil.*

(3) *Ibid.* Voyez le décret de Tassillon, ajouté à la loi des Bavarois, *de popularibus legibus*, art. 4.

connoissance de l'action, et qu'il en prenne connoissance dans le moment qu'elle a été faite; dans un temps où tout parle, l'air, le visage, les passions, le silence, et où chaque parole condamne ou justifie. Une loi qui peut devenir si contraire à la sûreté et à la liberté des citoyens doit être exécutée dans la présence des citoyens.

CHAPITRE XVI.

Chose à observer dans la composition des lois.

Ceux qui ont un génie assez étendu pour pouvoir donner des lois à leur nation ou à une autre, doivent faire de certaines attentions sur la manière de les former.

Le style en doit être concis. Les lois des douze tables sont un modèle de précision; les enfants les apprenoient par cœur (1). Les novelles de Justinien sont si diffuses qu'il fallut les abréger (2).

Le style des lois doit être simple; l'expression directe s'entend toujours mieux que l'expression réfléchie. Il n'y a point de majesté dans les lois du Bas-Empire; on y fait parler les princes comme des rhéteurs. Quand le style des lois est enflé, on ne les regarde que comme un ouvrage d'ostentation.

Il est essentiel que les paroles des lois réveillent chez tous les hommes les mêmes idées. Le cardinal

(1) Ut carmen necessarium. Cicéron, *de legibus*, liv. II.

(2) C'est l'ouvrage d'Irnerius.

de Richelieu convenoit que l'on pouvoit accuser un ministre devant le roi (1); mais il vouloit que l'on fût puni, si les choses qu'on prouvoit n'étoient pas considérables: ce qui devoit empêcher tout le monde de dire quelque vérité que ce fût contre lui, puisqu'une chose considérable est entièrement relative, et que ce qui est considérable pour quelqu'un ne l'est pas pour un autre.

La loi d'Honorius punissoit de mort celui qui achetoit comme serf un affranchi, ou qui auroit voulu l'inquiéter (2). Il ne falloit point se servir d'une expression si vague : l'inquiétude que l'on cause à un homme dépend entièrement du degré de sa sensibilité.

Lorsque la loi doit faire quelque vexation, il faut, autant qu'on le peut, éviter de la faire à prix d'argent. Mille causes changent la valeur de la monnoie; et avec la même dénomination on n'a plus la même chose. On sait l'histoire de cet impertinent de Rome (3), qui donnoit des soufflets à tous ceux qu'il rencontroit, et leur faisoit présenter les vingt-cinq sous de la loi des douze tables.

Lorsque dans une loi l'on a bien fixé les idées des choses, il ne faut point revenir à des expressions vagues. Dans l'ordonnance criminelle de Louis XIV (4), après qu'on a fait l'énumération exacte des cas royaux, on ajoute ces mots, « Et ceux

(1) Testament politique. — (2) Aut quâlibet manumissione donatum inquietare voluerit. Appendice au code Théodosien, dans le premier tome des OEuvres du P. Sirmond, pag. 737.

(3) Aulu-Gelle, liv. XX, ch. 1. — (4) On trouve dans le procès-verbal de cette ordonnance les motifs que l'on eut pour cela.

« dont de tout temps les juges royaux ont jugé » ; ce qui fait rentrer dans l'arbitraire dont on venoit de sortir.

Charles VII dit qu'il apprend que des parties font appel, trois, quatre, et six mois après le jugement, contre la coutume du royaume, en pays coutumier (1) : il ordonne qu'on appellera incontinent, à moins qu'il n'y ait fraude ou dol du procureur (2), ou qu'il n'y ait grande et évidente cause de relever l'appelant. La fin de cette loi détruit le commencement; et elle le détruisit si bien que dans la suite on a appelé pendant trente ans (3).

La loi des Lombards ne veut pas qu'une femme qui a pris un habit de religieuse, quoiqu'elle ne soit pas consacrée, puisse se marier (4) : « car, dit« elle, si un époux, qui a engagé à lui une femme « seulement par un anneau, ne peut pas sans crime « en épouser une autre, à plus forte raison l'épouse « de Dieu ou de la sainte vierge..... » Je dis que dans les lois il faut raisonner de la réalité à la réalité; et non pas de la réalité à la figure, ou de la figure à la réalité.

Une loi de Constantin veut que le témoignage seul de l'évêque suffise, sans ouïr d'autres témoins (5). Ce prince prenoit un chemin bien court; il jugeoit des affaires par les personnes, et des personnes par les dignités.

(1) Dans son ordonnance de Montel-lès-Tours, l'an 1453.

(2) On pouvoit punir le procureur sans qu'il fût nécessaire de troubler l'ordre public. — (3) L'ordonnance de 1667 a fait des règlements là-dessus. — (4) Liv. II, tit. 37. — (5) Dans l'appendice du P. Sirmond, au code Théodosien, tom. I.

Les lois ne doivent point être subtiles; elles sont faites pour des gens de médiocre entendement: elles ne sont point un art de logique, mais la raison simple d'un père de famille.

Lorsque dans une loi les exceptions, limitations, modifications, ne sont point nécessaires, il vaut beaucoup mieux n'en point mettre. De pareils détails jettent dans de nouveaux détails.

Il ne faut point faire de changement dans une loi sans une raison suffisante. Justinien ordonna qu'un mari pourroit être répudié sans que la femme perdît sa dot, si pendant deux ans il n'avoit pu consommer le mariage (1). Il changea *sa* * loi, et donna trois ans au pauvre malheureux (2). Mais, dans un cas pareil, deux ans en valent trois, et trois n'en valent pas plus que deux.

Lorsqu'on fait tant que de rendre raison d'une loi, il faut que cette raison soit digne d'elle. Une loi romaine décide qu'un aveugle ne peut pas plaider, parcequ'il ne voit pas les ornements de la magistrature (3). Il faut l'avoir fait exprès pour donner une si mauvaise raison quand il s'en présentoit tant de bonnes.

Le jurisconsulte Paul dit que l'enfant naît parfait au septième mois, et que la raison des nombres de Pythagore semble le prouver (4). Il est singulier

(1) Leg. 1, cod. *de repudiis*.

(*) On trouve *la* au lieu de *sa* dans l'in-4° de 1758 et de 1767, et dans l'in-8° de 1772; mais on trouve *sa* dans l'in-4° de 1748, dans l'in-12 de 1764, et dans la plupart des autres éditions.

(2) Voyez l'authentique *sed hodiè*, au code *de repud.* — (3) Leg. 1, ff. *de postulando*. — (4) Dans ses sentences, liv. IV, tit. 9.

qu'on juge ces choses sur la raison des nombres de Pythagore.

Quelques juriconsultes françois ont dit que lorsque le roi acquéroit quelque pays les églises y devenoient sujettes au droit de régale, parceque la couronne du roi est ronde. Je ne discuterai point ici les droits du roi, et si, dans ce cas, la raison de la loi civile ou ecclésiastique doit céder à la raison de la loi politique; mais je dirai que des droits si respectables doivent être défendus par des maximes graves. Qui a jamais vu fonder sur la figure *d'un** signe d'une dignité les droits réels de cette dignité?

Davila (1) dit que Charles IX fut déclaré majeur au parlement de Rouen à quatorze ans commencés, parceque les lois veulent qu'on compte le temps du moment au moment, lorsqu'il s'agit de la restitution et de l'administration des biens du pupille: au lieu qu'elle regarde l'année commencée comme une année complète lorsqu'il s'agit d'acquérir des honneurs. Je n'ai garde de censurer une disposition qui ne paroît pas avoir eu jusqu'ici d'inconvénient; je dirai seulement que la raison alléguée par le chancelier de l'Hôpital n'étoit pas la vraie : il s'en faut bien que le gouvernement des peuples ne soit qu'un honneur.

En fait de présomption, celle de la loi vaut mieux que celle de l'homme. La loi françoise regarde comme frauduleux tous les actes faits par un

(*) Dans toutes les éditions modernes on a mis DU *signe*. J'ai conservé la leçon de 1748, 1758, 1767, et autres.

(1) Della guerra civile di Francia, pag. 96.

marchand dans les dix jours qui ont précédé sa banqueroute (1) : c'est la présomption de la loi. La loi romaine infligeoit des peines au mari qui gardoit sa femme après l'adultère, à moins qu'il n'y fût déterminé par la crainte de l'événement d'un procès, ou par la négligence de sa propre honte; et c'est la présomption de l'homme. Il falloit que le juge présumât les motifs de la conduite du mari, et qu'il se déterminât sur une manière de penser très obscure. Lorsque le juge présume, les jugements deviennent arbitraires; lorsque la loi présume, elle donne au juge une régle fixe.

La loi de Platon, comme j'ai dit, vouloit qu'on punît celui qui se tueroit, non pas pour éviter l'ignominie, mais par foiblesse (2). Cette loi étoit vicieuse en ce que, dans le seul cas où l'on ne pouvoit pas tirer du criminel l'aveu du motif qui l'avoit fait agir, elle vouloit que le juge se déterminât sur ces motifs.

Comme les lois inutiles affoiblissent les lois nécessaires, celles qu'on peut éluder affoiblissent la législation. Une loi doit avoir son effet, et il ne faut pas permettre d'y déroger par une convention particulière.

La loi Falcidie ordonnoit chez les Romains que l'héritier eût toujours la quatrième partie de l'hérédité; une autre loi (3) permit au testateur de défendre à l'héritier de retenir cette quatrième partie : c'est se jouer des lois. La loi Falcidie devenoit

(1) Elle est du mois de novembre 1702. — (2) Liv. IX des Lois.
(3) C'est l'authentique, *sed cùm testator.*

inutile : car, si le testateur vouloit favoriser son héritier, celui-ci n'avoit pas besoin de la loi Falcidie; et s'il ne vouloit pas le favoriser, il lui défendoit de se servir de la loi Falcidie.

Il faut prendre garde que les lois soient conçues de manière qu'elles ne choquent point la nature des choses. Dans la proscription du prince d'Orange, Philippe II promet à celui qui le tuera de donner à lui ou à ses héritiers vingt-cinq mille écus et la noblesse; et cela en parole de roi, et comme serviteur de Dieu. La noblesse promise pour une telle action ! une telle action ordonnée en qualité de serviteur de Dieu ! tout cela renverse également les idées de l'honneur, celles de la morale, et celles de la religion.

Il est rare qu'il faille défendre une chose qui n'est pas mauvaise, sous prétexte de quelque perfection qu'on imagine.

Il faut dans les lois une certaine candeur. Faites pour punir la méchanceté des hommes, elles doivent avoir elles-mêmes la plus grande innocence. On peut voir dans la loi des Wisigoths cette requête ridicule par laquelle on fit obliger les Juifs à manger toutes les choses apprêtées avec du cochon, pourvu qu'ils ne mangeassent pas du cochon même (1). C'étoit une grande cruauté : on les soumettoit à une loi contraire à la leur; on ne leur laissoit garder de la leur que ce qui pouvoit être un signe pour les reconnoître.

(1) Liv. XII, tit. 2, §. 16.

CHAPITRE XVII.

Mauvaise manière de donner des lois.

Les empereurs romains manifestoient, comme nos princes, leurs volontés par des décrets et des édits : mais, ce que nos princes ne font pas, ils permirent que les juges ou les particuliers, dans leurs différents, les interrogeassent par lettres; et leurs réponses étoient appelées des rescrits. Les décrétales des papes sont, à proprement parler, des rescrits. On sent que c'est une mauvaise sorte de législation. Ceux qui demandent ainsi des lois sont de mauvais guides pour le législateur; les faits sont toujours mal exposés. Trajan, dit Jules Capitolin (1), refusa souvent de donner de ces sortes de rescrits, afin qu'on n'étendît pas à tous les cas une décision, et souvent une faveur particulière. Macrin avoit résolu d'abolir tous ces rescrits (2); il ne pouvoit souffrir qu'on regardât comme des lois les réponses de Commode, de Caracalla, et de tous ces autres princes pleins d'impéritie. Justinien pensa autrement, et il en remplit sa compilation.

Je voudrois que ceux qui lisent les lois romaines distinguassent bien ces sortes d'hypothèses d'avec les sénatus-consultes, les plébiscites, les constitutions générales des empereurs, et toutes les lois fondées sur la nature des choses, sur la fragilité

(1) Voyez Jules Capitolin, *in Macrino*. — (2) *Ibid.*

des femmes, la foiblesse des mineurs, et l'utilité publique.

CHAPITRE XVIII.

Des idées d'uniformité.

Il y a de certaines idées d'uniformité qui saisissent quelquefois les grands esprits (car elles ont touché Charlemagne), mais qui frappent infailliblement les petits. Ils y trouvent un genre de perfection qu'ils reconnoissent, parcequ'il est impossible de ne le pas découvrir; les mêmes poids dans la police, les mêmes mesures dans le commerce, les mêmes lois dans l'état, la même religion dans toutes ses parties. Mais cela est-il toujours à propos sans exception? Le mal de changer est-il toujours moins grand que le mal de souffrir? Et la grandeur du génie ne consisteroit-elle pas mieux à savoir dans quel cas il faut l'uniformité, et dans quel cas il faut des différences? A la Chine, les Chinois sont gouvernés par le cérémonial chinois, et les Tartares par le cérémonial tartare : c'est pourtant le peuple du monde qui a le plus la tranquillité pour objet. Lorsque les citoyens suivent les lois, qu'importe qu'ils suivent la même?

CHAPITRE XIX.

Des législateurs.

Aristote vouloit satisfaire tantôt sa jalousie contre Platon, tantôt sa passion pour Alexandre. Platon étoit indigné contre la tyrannie du peuple d'Athènes. Machiavel étoit plein de son idole, le duc de Valentinois. Thomas More, qui parloit plutôt de ce qu'il avoit lu que de ce qu'il avoit pensé, vouloit gouverner tous les états avec la simplicité d'une ville grecque (1). Harrington ne voyoit que la république d'Angleterre, pendant qu'une foule d'écrivains trouvoient le désordre partout où ils ne voyoient point de couronne. Les lois rencontrent toujours les passions et les préjugés du législateur. Quelquefois elles passent au travers, et s'y teignent; quelquefois elles y restent, et s'y incorporent.

(1) Dans son Utopie.

LIVRE XXX.

THÉORIE DES LOIS FÉODALES CHEZ LES FRANCS, DANS LE RAPPORT QU'ELLES ONT AVEC L'ÉTABLISSEMENT DE LA MONARCHIE.

CHAPITRE I.

Des lois féodales.

Je croirois qu'il y auroit une imperfection dans mon ouvrage si je passois sous silence un événement arrivé une fois dans le monde, et qui n'arrivera peut-être jamais ; si je ne parlois de ces lois que l'on vit paroître en un moment dans toute l'Europe, sans qu'elles tinssent à celles que l'on avoit jusques alors connues ; de ces lois qui ont fait des biens et des maux infinis ; qui ont laissé des droits quand on a cédé le domaine ; qui, en donnant à plusieurs personnes divers genres de seigneurie sur la même chose ou sur les mêmes personnes, ont diminué le poids de la seigneurie entière ; qui ont posé diverses limites dans des empires trop étendus ; qui ont produit la règle avec une inclinaison à l'anarchie, et l'anarchie avec une tendance à l'ordre et à l'harmonie.

Ceci demanderoit un ouvrage exprès ; mais, vu la nature de celui-ci, on y trouvera plutôt ces lois comme je les ai envisagées que comme je les ai traitées.

C'est un beau spectacle que celui des lois féodales : un chêne antique s'éléve (1); l'œil en voit de loin les feuillages; il approche; il en voit la tige; mais il n'en aperçoit point les racines; il faut percer la terre pour les trouver.

CHAPITRE II.

Des sources des lois féodales.

Les peuples qui conquirent l'empire romain étoient sortis de la Germanie. Quoique peu d'auteurs anciens nous aient décrit leurs mœurs, nous en avons deux qui sont d'un très grand poids. César, faisant la guerre aux Germains, décrit les mœurs des Germains (2); et c'est sur ces mœurs qu'il a réglé quelques unes de ses entreprises (3). Quelques pages de César sur cette matière sont des volumes.

Tacite fait un ouvrage exprès sur les mœurs des Germains. Il est court, cet ouvrage, mais c'est l'ouvrage de Tacite, qui abrégeoit tout, parcequ'il voyoit tout.

Ces deux auteurs se trouvent dans un tel concert avec les codes des lois des peuples barbares que nous avons, qu'en lisant César et Tacite, on trouve

(1) . . . . Quantùm vertice ad oras
Æthereas, tantùm radice ad tartara tendit.
VIRG., Géorg., liv. II.

(2) Liv. VI. — (3) Par exemple, sa retraite d'Allemagne. *Ibid.*

partout ces codes; et qu'en lisant ces codes, on trouve partout César et Tacite.

Que si, dans la recherche des lois féodales, je me vois dans un labyrinthe obscur, plein de routes et de détours, je crois que je tiens le bout du fil, et que je puis marcher.

CHAPITRE III.

Origine du vasselage.

« César dit que les Germains ne s'attachoient « point à l'agriculture; que la plupart vivoient de « lait, de fromage, et de chair; que personne n'avoit « de terres ni de limites qui lui fussent propres; « que les princes et les magistrats de chaque nation « donnoient aux particuliers la portion de terre « qu'ils vouloient, et dans le lieu qu'ils vouloient, « et les obligeoient l'année suivante de passer ail- « leurs (1). Tacite dit que chaque prince avoit une « troupe de gens qui s'attachoient à lui et le sui- « voient (2). » Cet auteur, qui dans sa langue leur donne un nom qui a du rapport avec leur état, les nomme compagnons (3). Il y avoit entre eux une émulation singulière pour obtenir quelque distinction auprès du prince, et une même émulation entre les princes sur le nombre et la bravoure de

(1) Liv. VI de la guerre des Gaules. Tacite ajoute: « Nulli do- « mus, aut ager, aut aliqua cura; prout ad quem venêre aluntur. » De moribus Germanorum. — (2) *Ibid.* — (3) Comites.

leurs compagnons (1). « C'est, ajoute Tacite, la di-« gnité, c'est la puissance, d'être toujours entouré « d'une foule de jeunes gens que l'on a choisis; « c'est un ornement dans la paix, c'est un rempart « dans la guerre. On se rend célèbre dans sa na-« tion et chez les peuples voisins si l'on surpasse « les autres par le nombre et le courage de ses com-« pagnons : on reçoit des présents; les ambassades « viennent de toutes parts. Souvent la réputation « décide de la guerre. Dans le combat, il est honteux « au prince d'être inférieur en courage; il est honteux « à la troupe de ne point égaler la valeur du prince : « c'est une infamie éternelle de lui avoir survécu. « L'engagement le plus sacré, c'est de le défendre. « Si une cité est en paix, les princes vont chez celles « qui font la guerre; c'est par là qu'ils conservent un « grand nombre d'amis. Ceux-ci reçoivent d'eux le « cheval du combat et le javelot terrible. Les repas « peu délicats, mais grands, sont une espéce de « solde pour eux. Le prince ne soutient ses libéralités « que par les guerres et les rapines. Vous leur per-« suaderiez bien moins de labourer la terre et d'at-« tendre l'année, que d'appeler l'ennemi et de rece-« voir des blessures; ils n'acquerront pas par la « sueur ce qu'ils peuvent obtenir par le sang. »

Ainsi, chez les Germains, il y avoit des vassaux, et non pas des fiefs. Il n'y avoit point de fiefs, parceque les princes n'avoient point de terres à donner; ou plutôt les fiefs étoient des chevaux de bataille, des armes, des repas. Il y avoit des vassaux, parce-

(1) De moribus Germanorum.

qu'il y avoit des hommes fidéles qui étoient liés par leur parole, qui étoient engagés pour la guerre, et qui faisoient à peu près le même service que l'on fit depuis pour les fiefs.

CHAPITRE IV.

Continuation du même sujet.

César (1) dit que, « quand un des princes dé« claroit à l'assemblée qu'il avoit formé le projet de « quelque expédition, et demandoit qu'on le suivît, « ceux qui approuvoient le chef et l'entreprise se « levoient et offroient leurs secours. Ils étoient loués « par la multitude. Mais, s'ils ne remplissoient pas « leurs engagements, ils perdoient la confiance pu« blique, et on les regardoit comme des déserteurs « et des traîtres. »

Ce que dit ici César, et ce que nous avons dit dans le chapitre précédent, après Tacite, est le germe de l'histoire de la première race.

Il ne faut pas être étonné que les rois aient toujours eu à chaque expédition de nouvelles armées à refaire, d'autres troupes à persuader, de nouvelles gens à engager; qu'il ait fallu, pour acquérir beaucoup, qu'ils répandissent beaucoup; qu'ils acquissent sans cesse par le partage des terres et des dépouilles, et qu'ils donnassent sans cesse ces terres et ces dépouilles; que leur domaine grossît conti-

(1) De Bello Gallico, liv. VI.

nuellement, et qu'il diminuât sans cesse; qu'un père qui donnoit à un de ses enfants un royaume y joignît toujours un trésor (1); que le trésor du roi fût regardé comme nécessaire à la monarchie; et qu'un roi ne pût, même pour la dot de sa fille, en faire part aux étrangers sans le consentement des autres rois (2). La monarchie avoit son allure par des ressorts qu'il falloit toujours remonter.

CHAPITRE V.

De la conquête des Francs.

Il n'est pas vrai que les Francs, entrant dans la Gaule, aient occupé toutes les terres du pays pour en faire des fiefs. Quelques gens ont pensé ainsi, parcequ'ils ont vu sur la fin de la seconde race presque toutes les terres devenues des fiefs, des arrière-fiefs, ou des dépendances de l'un ou de l'autre: mais cela a eu des causes particulières qu'on expliquera dans la suite.

La conséquence qu'on en voudroit tirer, que les barbares firent un réglement général pour établir partout la servitude de la glèbe n'est pas moins fausse que le principe. Si, dans un temps où les

(1) Voyez la Vie de Dagobert.

(2) Voyez Grégoire de Tours, liv. VI, sur le mariage de la fille de Chilpéric. Childebert lui envoie des ambassadeurs pour lui dire qu'il n'ait point à donner des villes du royaume de son père à sa fille, ni de ses trésors, ni des serfs, ni des chevaux, ni des cavaliers, ni des attelages de bœufs, etc.

fiefs étoient amovibles, toutes les terres du royaume avoient été des fiefs, ou des dépendances des fiefs, et tous les hommes du royaume des vassaux ou des serfs qui dépendoient d'eux; comme celui qui a les biens a toujours aussi la puissance, le roi qui auroit disposé continuellement des fiefs, c'est-à-dire de l'unique propriété, auroit eu une puissance aussi arbitraire que celle du sultan l'est en Turquie; ce qui renverse toute l'histoire.

CHAPITRE VI.

Des Goths, des Bourguignons, et des Francs.

Les Gaules furent envahies par les nations germaines. Les Wisigoths occupèrent la Narbonnoise, et presque tout le midi; les Bourguignons s'établirent dans la partie qui regarde l'orient; et les Francs conquirent à peu près le reste.

Il ne faut pas douter que ces barbares n'aient conservé dans leurs conquêtes les mœurs, les inclinations, et les usages qu'ils avoient dans leur pays, parcequ'une nation ne change pas dans un instant de manière de penser et d'agir. Ces peuples, dans la Germanie, cultivoient peu les terres. Il paroît, par Tacite et César, qu'ils s'appliquoient beaucoup à la vie pastorale: aussi les dispositions des codes des lois des barbares roulent-elles presque toutes sur les troupeaux. Roricon, qui écrivoit l'histoire chez les Francs, étoit pasteur.

CHAPITRE VII.

Différentes manières de partager les terres.

Les Goths et les Bourguignons ayant pénétré sous divers prétextes dans l'intérieur de l'empire, les Romains, pour arrêter leurs dévastations, furent obligés de pourvoir à leur subsistance. D'abord ils leur donnoient du blé (1); dans la suite, ils aimèrent mieux leur donner des terres. Les empereurs, ou, sous leur nom, les magistrats romains, firent des conventions avec eux sur le partage du pays (2), comme on le voit dans les chroniques et dans les codes des Wisigoths (3) et des Bourguignons (4).

Les Francs ne suivirent pas le même plan. On ne trouve dans les lois saliques et ripuaires aucune trace d'un tel partage de terres. Ils avoient conquis; ils prirent ce qu'ils voulurent, et ne firent de réglements qu'entre eux.

Distinguons donc le procédé des Bourguignons et des Wisigoths dans la Gaule, celui de ces mêmes Wisigoths en Espagne, des soldats auxiliaires sous

(1) Voyez Zosime, liv. V, sur la distribution du blé, demandée par Alaric.

(2) Burgundiones partem Galliæ occupaverunt, terrasque cum Gallicis senatoribus diviserunt. Chronique de Marius sur l'an 456.

(3) Livre X, titre 1, §. 8, 9, et 16.

(4) Chap. LIV, §. 1er et 2; et ce partage subsistoit du temps de Louis-le-Débonnaire, comme il paroît par son capitulaire de l'an 829, qui a été inséré dans la loi des Bourguignons, tit. 79, §. 1.

Augustule et Odoacer en Italie (1), d'avec celui des Francs dans les Gaules, et des Vandales en Afrique (2). Les premiers firent des conventions avec les anciens habitants, et en conséquence un partage de terres avec eux; les seconds ne firent rien de tout cela.

CHAPITRE VIII.

Continuation du même sujet.

Ce qui donne l'idée d'une grande usurpation des terres des Romains par les barbares, c'est qu'on trouve dans les lois des Wisigoths et des Bourguignons que ces deux peuples eurent les deux tiers des terres : mais ces deux tiers ne furent pris que dans de certains quartiers qu'on leur assigna.

Gondebaud dit, dans la loi des Bourguignons, que son peuple, dans son Établissement, reçut les deux tiers des terres (3) : et il est dit, dans le second supplément à cette loi, qu'on n'en donneroit plus que la moitié à ceux qui viendroient dans le pays (4). Toutes les terres n'avoient donc pas d'abord été partagées entre les Romains et les Bourguignons.

(1) Voyez Procope, guerre des Goths. — (2) Guerre des Vandales.

(3) Licet eo tempore quo populus noster mancipiorum tertiam et duas terrarum partes accepit, etc. Loi des Bourguignons, tit. 54, §. 1.

(4) Ut non ampliùs à Burgundionibus qui infrà venerunt requiratur, quàm ad præsens necessitas fuerit, medietas terræ, art. 11.

On trouve dans les textes de ces deux réglements les mêmes expressions; ils s'expliquent donc l'un et l'autre. Et, comme on ne peut pas entendre le second d'un partage universel des terres, on ne peut pas non plus donner cette signification au premier.

Les Francs agirent avec la même modération que les Bourguignons; ils ne dépouillèrent pas les Romains dans toute l'étendue de leurs conquêtes. Qu'auroient-ils fait de tant de terres? Ils prirent celles qui leur convinrent, et laissèrent le reste.

CHAPITRE IX.

Juste application de la loi des Bourguignons et de celle des Wisigoths sur le partage des terres.

Il faut considérer que ces partages ne furent point faits par un esprit tyrannique, mais dans l'idée de subvenir aux besoins mutuels des deux peuples qui devoient habiter le même pays.

La loi des Bourguignons veut que chaque Bourguignon soit reçu en qualité d'hôte chez un Romain. Cela est conforme aux mœurs des Germains, qui, au rapport de Tacite (1), étoient le peuple de la terre qui aimoit le plus à exercer l'hospitalité.

La loi veut que le Bourguignon ait les deux tiers

(1) De moribus Germanorum.

des terres, et le tiers des serfs. Elle suivoit le génie des deux peuples, et se conformoit à la manière dont ils se procuroient la subsistance. Le Bourguignon, qui faisoit paître des troupeaux, avoit besoin de beaucoup de terres et de peu de serfs; et le grand travail de la culture de la terre exigeoit que le Romain eût moins de glèbe et un plus grand nombre de serfs. Les bois étoient partagés par moitié; parceque les besoins à cet égard étoient les mêmes.

On voit dans le code des Bourguignons (1) que chaque barbare fut placé chez chaque Romain. Le partage ne fut donc pas général: mais le nombre des Romains qui donnèrent le partage fut égal à celui des Bourguignons qui le reçurent. Le Romain fut lésé le moins qu'il fut possible. Le Bourguignon, guerrier, chasseur, et pasteur, ne dédaignoit pas de prendre des friches; le Romain gardoit les terres les plus propres à la culture: les troupeaux du Bourguignon engraissoient le champ du Romain.

CHAPITRE X.

Des servitudes.

Il est dit dans la loi des Bourguignons (2) que quand ces peuples s'établirent dans les Gaules, ils reçurent les deux tiers des terres et le tiers des serfs.

(1) Et dans celui des Wisigoths. — (2) Titre 54.

La servitude de la glébe étoit donc établie dans cette partie de la Gaule avant l'entrée des Bourguignons (1).

La loi des Bourguignons, statuant sur les deux nations, distingue formellement dans l'une et dans l'autre les nobles, les ingénus, et les serfs (2). La servitude n'étoit donc point une chose particulière aux Romains, ni la liberté et la noblesse une chose particulière aux barbares.

Cette même loi dit que, si un affranchi bourguignon n'avoit point donné une certaine somme à son maître, ni reçu une portion tierce d'un Romain, il étoit toujours censé de la famille de son maître (3). Le Romain propriétaire étoit donc libre, puisqu'il n'étoit point dans la famille d'un autre; il étoit libre, puisque sa portion tierce étoit un signe de liberté.

Il n'y a qu'à ouvrir les lois saliques et ripuaires, pour voir que les Romains ne vivoient pas plus dans la servitude chez les Francs que chez les autres conquérants de la Gaule.

M. le comte de Boulainvilliers a manqué le point capital de son système; il n'a point prouvé que les Francs aient fait un réglement général qui mît les Romains dans une espéce de servitude.

Comme son ouvrage est écrit sans aucun art, et qu'il y parle avec cette simplicité, cette franchise, et

(1) Cela est confirmé par tout le titre du code *de agricolis et censitis et colonis.*

(2) Si dentem optimati Burgundioni, vel Romano nobili excusserit, tit. 26, §. 1; et, Si mediocribus personis ingenuis tàm Burgundionibus quàm Romanis. *Ibid.* §. 2. — (3) Titre 57.

cette ingénuité de l'ancienne noblesse dont il étoit sorti, tout le monde est capable de juger et des belles choses qu'il dit et des erreurs dans lesquelles il tombe. Ainsi je ne l'examinerai point. Je dirai seulement qu'il avoit plus d'esprit que de lumières, plus de lumières que de savoir : mais ce savoir n'étoit point méprisable, parceque de notre histoire et de nos lois, il savoit très bien les grandes choses.

M. le comte de Boulainvilliers et M. l'abbé Dubos ont fait chacun un système, dont l'un semble être une conjuration contre le tiers-état, et l'autre une conjuration contre la noblesse. Lorsque le soleil donna à Phaéton son char à conduire, il lui dit : « Si vous montez trop haut, vous brûlerez la « demeure céleste ; si vous descendez trop bas, vous « réduirez en cendres la terre. N'allez point trop « à droite, vous tomberiez dans la constellation « du serpent; n'allez point trop à gauche, vous « iriez dans celle de l'autel : tenez-vous entre les « deux (1). »

(1) Nec preme, nec summum molire per æthera currum.
Altiùs egressus, cœlestia tecta cremabis;
Inferius, terras : medio tutissimus ibis.
Neu te dexterior tortum declinet ad Anguem,
Neve sinisterior pressam rota ducat ad Aram :
Inter utrumque tene....
Ovid., Métam., liv. II.

CHAPITRE XI.

Continuation du même sujet.

Ce qui a donné l'idée d'un réglement général fait dans le temps de la conquête, c'est qu'on a vu en France un prodigieux nombre de servitudes vers le commencement de la troisième race ; et, comme on ne s'est pas aperçu de la progression continuelle qui se fit de ces servitudes, on a imaginé dans un temps obscur une loi générale qui ne fut jamais.

Dans le commencement de la première race on voit un nombre infini d'hommes libres, soit parmi les Francs, soit parmi les Romains : mais le nombre des serfs augmenta tellement, qu'au commencement de la troisième tous les laboureurs et presque tous les habitants des villes se trouvèrent serfs (1) : et, au lieu que, dans le commencement de la première, il y avoit dans les villes à peu près la même administration que chez les Romains, des corps de bourgeoisie, un sénat, des cours de judicature, on ne trouve guère vers le commencement de la troisième qu'un seigneur et des serfs.

Lorsque les Francs, les Bourguignons, et les Goths, faisoient leurs invasions, ils prenoient l'or,

(1) Pendant que la Gaule étoit sous la domination des Romains, ils formoient des corps particuliers : c'étoient ordinairement des affranchis ou descendants d'affranchis.

l'argent, les meubles, les vêtements, les hommes, les femmes, les garçons, dont l'armée pouvoit se charger : le tout se rapportoit en commun, et l'armée le partageoit (1). Le corps entier de l'histoire prouve qu'après le premier Établissement, c'est-à-dire après les premiers ravages, ils reçurent à composition les habitants, et leur laissèrent tous leurs droits politiques et civils. C'étoit le droit des gens de ces temps-là; on enlevoit tout dans la guerre, on accordoit tout dans la paix. Si cela n'avoit pas été ainsi, comment trouverions-nous dans les lois saliques et bourguignones tant de dispositions contradictoires à la servitude générale des hommes?

Mais ce que la conquête ne fit pas, le même droit des gens (2), qui subsista après la conquête, le fit. La résistance, la révolte, la prise des villes, emportoient avec elles la servitude des habitants. Et comme, outre les guerres que les différentes nations conquérantes firent entre elles, il y eut cela de particulier chez les Francs, que les divers partages de la monarchie firent naître sans cesse des guerres civiles entre les frères ou neveux, dans lesquelles ce droit des gens fut toujours pratiqué, les servitudes devinrent plus générales en France que dans les autres pays : et c'est, je crois, une des causes de la différence qui est entre nos lois françoises et celles d'Italie et d'Espagne, sur les droits des seigneurs.

(1) Voyez Grégoire de Tours, liv. II, chap. XXVII; Aimoin, liv. I, chap. XII.

(2) Voyez les Vies des saints citées ci-après, pag. 307, note 3.

La conquête ne fut que l'affaire d'un moment, et le droit des gens que l'on y employa produisit quelques servitudes. L'usage du même droit des gens, pendant plusieurs siècles, fit que les servitudes s'étendirent prodigieusement.

Theuderic (1), croyant que les peuples d'Auvergne ne lui étoient pas fidèles, dit aux Francs de son partage : « Suivez-moi ; je vous mènerai dans « un pays où vous aurez de l'or, de l'argent, des « captifs, des vêtements, des troupeaux en abon- « dance ; et vous en transfèrerez tous les hommes « dans votre pays.

Après la paix qui se fit entre Gontran et Chilpéric (2), ceux qui assiégeoient Bourges ayant eu ordre de revenir, ils amenèrent tant de butin qu'ils ne laissèrent presque dans le pays ni hommes ni troupeaux.

Théodoric, roi d'Italie, dont l'esprit et la politique étoient de se distinguer toujours des autres rois barbares, envoyant son armée dans la Gaule, écrit au général (3) : « Je veux qu'on suive les lois « romaines, et que vous rendiez les esclaves fugi- « tifs à leurs maîtres : le défenseur de la liberté ne « doit point favoriser l'abandon de la servitude. « Que les autres rois se plaisent dans le pillage et « la ruine des villes qu'ils ont prises ; nous voulons « vaincre de manière que nos sujets se plaignent « d'avoir acquis trop tard la sujétion. » Il est clair qu'il vouloit rendre odieux les rois des Francs et des

(1) Grégoire de Tours, liv. III. — (2) *Ibid.*, liv. VI, chap. XXXI.
(3) Lettre XLIII, liv. III, dans Cassiodore.

Bourguignons, et qu'il faisoit allusion à leur droit des gens.

Ce droit subsista dans la seconde race. L'armée de Pepin étant entrée en Aquitaine, revint en France chargée d'un nombre infini de dépouilles et de serfs, disent les annales de Metz (1).

Je pourrois citer des autorités sans nombre (2). Et comme, dans ces malheurs, les entrailles de la charité s'émurent; comme plusieurs saints évêques, voyant les captifs attachés deux à deux, employèrent l'argent des églises, et vendirent même les vases sacrés pour en racheter ce qu'ils purent; que de saints moines s'y employèrent; c'est dans les vies des saints que l'on trouve les plus grands éclaircissements sur cette matière (3). Quoiqu'on puisse reprocher aux auteurs de ces vies d'avoir été quelquefois un peu trop crédules sur des choses que Dieu a certainement faites si elles ont été dans l'ordre de ses desseins, on ne laisse pas d'en tirer de grandes lumières sur les mœurs et les usages de ces temps-là.

Quand on jette les yeux sur les monuments de notre histoire et de nos lois, il semble que tout est

(1) Sur l'an 763. Innumerabilibus spoliis et captivis totus ille exercitus ditatus, in Franciam reversus est.

(2) Annales de Fulde, année 739; Paul Diacre, *de gestis Langobardorum*, liv. III, chap. XXX; et liv. IV, chap. I: et les Vies des saints citées note suivante.

(3) Voyez les Vies de saint Épiphane, de saint Eptadius, de saint Césaire, de saint Fidole, de saint Porcien, de saint Trévérius, de saint Eusichius, et de saint Léger; les miracles de saint Julien.

mer, et que les rivages mêmes manquent à la mer (1). Tous ces écrits froids, secs, insipides et durs, il faut les lire, il faut les dévorer, comme la fable dit que Saturne dévoroit les pierres.

Une infinité de terres que des hommes libres faisoient valoir se changèrent en main-mortables (2). Quand un pays se trouva privé des hommes libres qui l'habitoient, ceux qui avoient beaucoup de serfs prirent ou se firent céder de grands territoires, et y bâtirent des villages, comme on le voit dans diverses chartres. D'un autre côté, les hommes libres qui cultivoient les arts se trouvèrent être des serfs qui devoient les exercer. Les servitudes rendoient aux arts et au labourage ce qu'on leur avoit ôté.

Ce fut une chose usitée, que les propriétaires des terres les donnèrent aux églises pour les tenir eux-mêmes à cens, croyant participer par leur servitude à la sainteté des églises.

CHAPITRE XII.

Que les terres du partage des barbares ne payoient point de tributs.

Des peuples simples, pauvres, libres, guerriers, pasteurs, qui vivoient sans industrie, et ne tenoient

(1) . . . Deerant quoque littora Ponto.
Ovid., liv. I.

(2) Les colons mêmes n'étoient pas tous serfs : voyez la loi xviii et xxiii, au code *de agricolis et censitis et colonis*, et la xx du même titre.

à leurs terres que par des cases de jonc (1), suivoient des chefs pour faire du butin, et non pas pour payer ou lever des tributs. L'art de la maltôte est toujours inventé après coup, et lorsque les hommes commencent à jouir de la félicité des autres arts.

Le tribut passager d'une cruche de vin par arpent (2), qui fut une des vexations de Chilpéric et de Frédégonde, ne concerna que les Romains. En effet, ce ne furent pas les Francs qui déchirèrent les rôles de ces taxes, mais les ecclésiastiques, qui dans ces temps-là étoient tous Romains (3). Ce tribut affligea principalement les habitants des villes (4) : or, les villes étoient presque toutes habitées par des Romains.

Grégoire de Tours dit qu'un certain juge fut obligé, après la mort de Chilpéric, de se réfugier dans une église, pour avoir, sous le régne de ce prince, assujetti à des tributs des Francs qui du temps de Childebert étoient ingénus : *Multos de Francis qui, tempore Childeberti regis, ingenui fuerant, publico tributo subegit* (5). Les Francs qui n'étoient point serfs ne payoient donc point de tributs.

Il n'y a point de grammairien qui ne pâlisse, en voyant comment ce passage a été interprété par

(1) Voyez Grégoire de Tours, liv. II. — (2) *Idem*, liv. V.

(3) Cela paroît par toute l'histoire de Grégoire de Tours. Le même Grégoire demande à un certain Valfiliacus comment il avoit pu parvenir à la cléricature, lui qui étoit Lombard d'origine. Grégoire de Tours, liv. VIII.

(4) Quæ conditio universis nrbibus per Galliam constitutis summopere est adhibita. Vie de saint Aridius. — (5) Liv. VII.

M. l'abbé Dubos (1). Il remarque que, dans ces temps-là, les affranchis étoient aussi appelés ingénus. Sur cela, il interpréte le mot latin *ingenui*, par ces mots, *affranchis de tributs*; expression dont on peut se servir dans la langue françoise, comme on dit *affranchis de soins*, *affranchis de peines*: mais, dans la langue latine, *ingenui à tributis*, *libertini à tributis*, *manumissi tributorum*, seroient des expressions monstrueuses.

Parthénius, dit Grégoire de Tours (2), pensa être mis à mort par les Francs, pour leur avoir imposé des tributs. M. l'abbé Dubos, pressé par ce passage, suppose froidement ce qui est en question : c'étoit, dit-il, une surcharge (3).

On voit dans la loi des Wisigoths (4) que quand un barbare occupoit le fonds d'un Romain, le juge l'obligeoit de le vendre, pour que ce fonds continuât à être tributaire. Les barbares ne payoient donc pas de tributs sur les terres (5).

M. l'abbé Dubos (6), qui avoit besoin que les Wi-

(1) Établissement de la monarchie françoise, tom. III, ch. XIV, pag. 515. — (2) Liv. III, chap. XXXVI. — (3) Tom. III, pag. 514.

(4) Judices atque præpositi terras Romanorum, ab illis qui occupatas tenent, auferant; et Romanis suâ exactione sine aliquâ dilatione restituant, ut nihil fisco debeat, deperire. Liv. X, tit. I, chap. XIV.

(5) Les Vandales n'en payoient point en Afrique. Procope, guerre des Vandales, liv. I et II; Historia miscella, liv. XVI, pag. 106. Remarquez que les conquérants de l'Afrique étoient un composé de Vandales, d'Alains, et de Francs. Historia miscella, liv. XIV, pag. 94.

(6) Établissement des Francs dans les Gaules, tom. III, ch. XIV, pag. 510.

sigoths payassent des tributs (1), quitte le sens littéral et spirituel de la loi, et imagine, uniquement parcequ'il imagine, qu'il y avoit eu entre l'établissement des Goths et cette loi une augmentation de tributs qui ne concernoit que les Romains. Mais il n'est permis qu'au père Hardouin d'exercer ainsi sur les faits un pouvoir arbitraire.

M. l'abbé Dubos (2) va chercher dans le code de Justinien (3) des lois pour prouver que les bénéfices militaires chez les Romains étoient sujets aux tributs; d'où il conclut qu'il en étoit de même des fiefs ou bénéfices chez les Francs. Mais l'opinion que nos fiefs tirent leur origine de cet établissement des Romains est aujourd'hui proscrite: elle n'a eu de crédit que dans les temps où l'on connoissoit l'histoire romaine, et très peu la nôtre, et où nos monuments anciens étoient ensevelis dans la poussière.

M. l'abbé Dubos a tort de citer Cassiodore, et d'employer ce qui se passoit en Italie et dans la partie de la Gaule soumise à Théodoric, pour nous apprendre ce qui étoit en usage chez les Francs: ce sont des choses qu'il ne faut point confondre. Je ferai voir quelque jour dans un ouvrage particulier que le plan de la monarchie des Ostrogoths étoit entièrement différent du plan de toutes celles qui furent fondées dans ces temps-là par les autres

(1) Il s'appuie sur une autre loi des Wisigoths, liv. X, tit. 1, art. 11, qui ne prouve absolument rien: elle dit seulement que celui qui a reçu d'un seigneur une terre sous condition d'une redevance doit la payer.

(2) Tome III, pag. 511. — (3) Leg. 3, tit. 74, lib. XI.

peuples barbares : et que, bien loin qu'on puisse dire qu'une chose étoit en usage chez les Francs, parcequ'elle l'étoit chez les Ostrogoths, on a au contraire un juste sujet de penser qu'une chose qui se pratiquoit chez les Ostrogoths ne se pratiquoit pas chez les Francs.

Ce qui coûte le plus à ceux dont l'esprit flotte dans une vaste érudition, c'est de chercher leurs preuves là où elles ne sont point étrangères au sujet, et de trouver, pour parler comme les astronomes, le lieu du soleil.

M. l'abbé Dubos abuse des capitulaires comme de l'histoire, et comme des lois des peuples barbares. Quand il veut que les Francs aient payé des tributs, il applique à des hommes libres ce qui ne peut être entendu que des serfs (1); quand il veut parler de leur milice, il applique à des serfs ce qui ne pouvoit concerner que des hommes libres (2).

CHAPITRE XIII.

Quelles étoient les charges des Romains et des Gaulois dans la monarchie des Francs.

Je pourrois examiner si les Romains et les Gaulois vaincus continuèrent de payer les charges auxquelles ils étoient assujettis sous les empereurs.

(1) Établissement de la monarchie françoise, tom. III, ch. XIV, pag. 513, où il cite l'article 28 de l'édit de Pistes. Voyez ci-après le chapitre XVIII. — (2) *Ibid.*, tom. III, chap. IV, pag. 298.

Mais, pour aller plus vite, je me contenterai de dire que, s'ils les payèrent d'abord, ils en furent bientôt exemptés, et que ces tributs furent changés en un service militaire; et j'avoue que je ne conçois guère comment les Francs auroient été d'abord si amis de la maltôte, et en auroient paru tout-à-coup si éloignés.

Un capitulaire de Louis-le-Débonnaire nous explique très bien l'état où étoient les hommes libres dans la monarchie des Francs (1). Quelques bandes de Goths ou d'Ibères, fuyant l'oppression des Maures, furent reçus dans les terres de Louis (2). La convention qui fut faite avec eux porte que, comme les autres hommes libres, ils iroient à l'armée avec leur comte; que, dans la marche, ils feroient la garde et les patrouilles sous les ordres du même comte (3); et qu'ils donneroient aux envoyés du roi et aux ambassadeurs qui partiroient de sa cour ou iroient vers lui des chevaux et des chariots pour les voitures (4); que, d'ailleurs, ils ne pourroient être contraints à payer d'autres cens; et qu'ils seroient traités comme les autres hommes libres.

On ne peut pas dire que ce fussent de nouveaux usages introduits dans les commencements de la seconde race; cela devoit appartenir au moins au milieu, ou à la fin de la première. Un capitulaire

(1) De l'an 815, chap. 1. Ce qui est conforme au capitulaire de Charles-le-Chauve, de l'an 844, art. 1 et 2.

(2) Pro Hispanis in partibus Aquitaniæ, Septimaniæ et Provinciæ consistentibus. *Ibid.*

(3) Excubias et explorationes quas wactas dicunt. *Ibid.*

(4) Ils n'étoient pas obligés d'en donner au comte. *Ibid*, art. 5.

de l'an 864 dit expressément que c'étoit une coutume ancienne que les hommes libres fissent le service militaire, et payassent de plus les chevaux et les voitures dont nous avons parlé (1); charges qui leur étoient particulières, et dont ceux qui possédoient les fiefs étoient exempts, comme je le prouverai dans la suite.

Ce n'est pas tout : il y avoit un réglement qui ne permettoit guère de soumettre ces hommes libres à des tributs (2). Celui qui avoit quatre manoirs (3) étoit toujours obligé de marcher à la guerre; celui qui n'en avoit que trois étoit joint à un homme libre qui n'en avoit qu'un; celui-ci le défrayoit pour un quart, et restoit chez lui. On joignoit de même deux hommes libres qui avoient chacun deux manoirs; celui des deux qui marchoit étoit défrayé de la moitié par celui qui restoit.

Il y a plus : nous avons une infinité de chartres où l'on donne les priviléges des fiefs à des terres ou districts possédés par des hommes libres, et dont je parlerai beaucoup dans la suite (4). On exempte

(1) Ut pagenses Franci, qui caballos habent, cum suis comitibus in hostem pergant. Il est défendu aux comtes de les priver de leurs chevaux. Ut hostem facere, et debitos paraveredos secundùm antiquam consuetudinem exsolvere possint. Édit de Pistes, dans Baluze, pag. 186.

(2) Capitulaire de Charlemagne, de l'an 812, chap 1. Édit de Pistes, l'an 864, art. 27.

(3) Quatuor mansos. Il me semble que ce qu'on appeloit *mansus* étoit une certaine portion de terre attachée à une cense où il y avoit des esclaves; témoin le capitulaire de l'an 853, *apud Sylvacum*, titre 14, contre ceux qui chassoient les esclaves de leur mansus.

(4) Voyez ci-après le chapitre xx de ce livre, pag. 339.

ces terres de toutes les charges qu'exigeoient sur elles les comtes et autres officiers du roi; et, comme on énumère en particulier toutes ces charges, et qu'il n'y est point question de tributs, il est visible qu'on n'en levoit pas.

Il étoit aisé que la maltôte romaine tombât d'elle-même dans la monarchie des Francs : c'étoit un art très compliqué, et qui n'entroit ni dans les idées, ni dans le plan de ces peuples simples. Si les Tartares inondoient aujourd'hui l'Europe, il faudroit bien des affaires pour leur faire entendre ce que c'est qu'un financier parmi nous.

L'auteur incertain de la vie de Louis-le-Débonnaire, parlant des comtes et autres officiers de la nation des Francs que Charlemagne établit en Aquitaine, dit qu'il leur donna la garde de la frontière, le pouvoir militaire, et l'intendance des domaines qui appartenoient à la couronne (1). Cela fait voir l'état des revenus du prince dans la seconde race. Le prince avoit gardé des domaines qu'il faisoit valoir par ses esclaves. Mais les indictions, la capitation, et autres impôts levés du temps des empereurs sur la personne ou les biens des hommes libres, avoient été changés en une obligation de garder la frontière, ou d'aller à la guerre.

On voit dans la même histoire (2) que Louis-le-Débonnaire ayant été trouver son père en Allemagne, ce prince lui demanda comment il pouvoit être si pauvre, lui qui étoit roi : que Louis lui répondit

(1) Dans Duchesne, tom. II, pag. 287. — (2) *Ibid.* pag. 89.

qu'il n'étoit roi que de nom, et que les seigneurs tenoient presque tous ses domaines : que Charlemagne, craignant que ce jeune prince ne perdît leur affection, s'il reprenoit lui-même ce qu'il avoit inconsidérément donné, il envoya des commissaires pour rétablir les choses.

Les évêques écrivant à Louis, frère de Charles-le-Chauve, lui disoient : « Ayez soin de vos terres, « afin que vous ne soyez pas obligé de voyager sans « cesse par les maisons des ecclésiastiques, et de « fatiguer leurs serfs par des voitures (1). Faites en « sorte, disoient-ils encore, que vous ayez de quoi « vivre et recevoir des ambassades. » Il est visible que les revenus des rois consistoient alors dans leurs domaines (2).

CHAPITRE XIV.

De ce qu'on appeloit *census*.

Lorsque les barbares sortirent de leur pays, ils voulurent rédiger par écrit leurs usages ; mais comme on trouva de la difficulté à écrire des mots germains avec des lettres romaines, on donna ces lois en latin.

Dans la confusion de la conquête et de ses progrès, la plupart des choses changèrent de nature ;

(1) Voyez le capitulaire de l'an 858, art. 14.

(2) Ils levoient encore quelques droits sur les rivières lorsqu'il y avoit un pont ou un passage.

il fallut pour les exprimer se servir des anciens mots latins qui avoient le plus de rapport aux nouveaux usages. Ainsi, ce qui pouvoit réveiller l'idée de l'ancien cens des Romains (1), on le nomma *census*, *tributum;* et, quand les choses n'y eurent aucun rapport quelconque, on exprima comme on put les mots germains avec des lettres romaines: ainsi on forma le mot *fredum*, dont je parlerai beaucoup dans les chapitres suivants.

Les mots *census* et *tributum* ayant été ainsi employés d'une manière arbitraire, cela a jeté quelque obscurité dans la signification qu'avoient ces mots dans la première et dans la seconde race: et des auteurs modernes (2), qui avoient des systèmes particuliers, ayant trouvé ce mot dans les écrits de ces temps-là, ils ont jugé que ce qu'on appeloit *census* étoit précisément le cens des Romains; et ils en ont tiré cette conséquence, que nos rois des deux premières races s'étoient mis à la place des empereurs romains, et n'avoient rien changé à leur administration (3). Et, comme de certains droits

(1) Le *census* étoit un mot si générique qu'on s'en servit pour exprimer les péages des rivières lorsqu'il y avoit un pont ou un bac à passer. Voyez le capitulaire III de l'an 803, édition de Baluze, pag. 395, art. 1; et le V de l'an 819, pag. 616. On appela encore de ce nom les voitures fournies par les hommes libres au roi ou à ses envoyés, comme il paroît par le capitulaire de Charles-le-Chauve, de l'an 865, art. 8.

(2) M. l'abbé Dubos, et ceux qui l'ont suivi.

(3) Voyez la foiblesse des raisons de M. l'abbé Dubos, *Etablissement de la monarchie françoise*, tom. III, liv. VI, chap. XIV; surtout l'induction qu'il tire d'un passage de Grégoire de Tours sur un démêlé de son église avec le roi Charibert.

levés dans la seconde race ont été, par quelques hasards et par de certaines modifications, convertis en d'autres (1), ils en ont conclu que ces droits étoient le cens des Romains: et, comme depuis les réglements modernes ils ont vu que le domaine de la couronne étoit absolument *inaliénable* *, ils ont dit que ces droits, qui représentoient le cens des Romains, et qui ne forment pas une partie de ce domaine, étoient de pures usurpations. Je laisse les autres conséquences.

Transporter dans des siècles reculés toutes les idées du siècle où l'on vit, c'est des sources de l'erreur celle qui est la plus féconde. A ces gens qui veulent rendre modernes tous les siècles anciens, je dirai ce que les prêtres d'Égypte dirent à Solon: « O Athéniens, vous n'êtes que des enfants. »

CHAPITRE XV.

Que ce qu'on appeloit census ne se levoit que sur les serfs, et non pas sur les hommes libres.

Le roi, les ecclésiastiques, et les seigneurs, levoient des tributs réglés, chacun sur les serfs de ses domaines. Je le prouve, à l'égard du roi, par le capitulaire *de Villis;* à l'égard des ecclésiastiques,

(1) Par exemple, par les affranchissements.

(*) On trouve *inaltérable* dans l'in-4° de 1767. Cette faute, ainsi que beaucoup d'autres, prouve ce que j'ai dit, que l'édition de 1767 est bien moins correcte que celle de 1758.

par les codes des lois des barbares (1); à l'égard des seigneurs, par les réglements que Charlemagne fit là-dessus (2).

Ces tributs étoient appelés *census:* c'étoient des droits économiques, et non pas fiscaux; des redevances uniquement privées, et non pas des charges publiques.

Je dis que ce qu'on appeloit *census* étoit un tribut levé sur les serfs. Je le prouve par une formule de Marculfe, qui contient une permission du roi de se faire clerc, pourvu qu'on soit ingénu, et qu'on ne soit point inscrit dans le registre du cens (3). Je le prouve encore par une commission que Charlemagne donna à un comte qu'il envoya dans les contrées de Saxe (4): elle contient l'affranchissement des Saxons, à cause qu'ils avoient embrassé le christianisme; et c'est proprement une chartre d'ingénuité (5). Ce prince les rétablit dans leur première liberté civile, et les exempte de payer le cens (6). C'étoit donc une même chose d'être serf et de payer le cens, d'être libre et de ne le payer pas.

Par une espèce de lettres-patentes du même prince en faveur des Espagnols qui avoient été reçus

(1) Loi des Allemands, chap. XXII; et la loi des Bavarois, tit. I, chap. XIV, où l'on trouve les réglements que les ecclésiastiques firent sur leur état.

(2) Livre V des capitulaires, chap. CCCIII.

(3) Si ille de capite suo benè ingenuus sit, et in puletico publico censitus non est. Liv. I, form. XIX.

(4) De l'an 789, édition des capitulaires de Baluze, t. I, p. 250.

(5) Et ut ista ingenuitatis pagina firma stabilisque consistat. *Ibid.*

(6) Pristinæque libertati donatos, et omni nobis debito censu solitos. *Ibid.*

dans la monarchie (1), il est défendu aux comtes d'exiger d'eux aucun cens, et de leur ôter leurs terres. On sait que les étrangers qui arrivoient en France étoient traités comme des serfs; et Charlemagne, voulant qu'on les regardât comme des hommes libres, puisqu'il vouloit qu'ils eussent la propriété de leurs terres, défendoit d'exiger d'eux le cens.

Un capitulaire de Charles-le-Chauve, donné en faveur des mêmes Espagnols (2), veut qu'on les traite comme on traitoit les autres Francs, et défend d'exiger d'eux le cens: les hommes libres ne le payoient donc pas.

L'article 30 de l'édit de Pistes réforme l'abus par lequel plusieurs colons du roi ou de l'église vendoient les terres dépendantes de leurs manoirs à des ecclésiastiques ou à des gens de leur condition, et ne se réservoient qu'une petite case; de sorte qu'on ne pouvoit plus être payé du cens; et il y est ordonné de rétablir les choses dans leur premier état: le cens étoit donc un tribut d'esclaves.

Il résulte encore de là qu'il n'y avoit point de cens général dans la monarchie; et cela est clair par un grand nombre de textes. Car que signifieroit ce capitulaire (3), « Nous voulons qu'on exige le cens « royal dans tous les lieux où autrefois on l'exigeoit

(1) Præceptum pro Hispanis, de l'an 812, édition de Baluze, tom. I, pag. 500.

(2) De l'an 844, édition de Baluze, tom. II, art. 1 et 2, p. 27.

(3) Capitulaire III, de l'an 805, art. 20 et 22, inséré dans le recueil d'Anzegise, liv. III, art. 15. Cela est conforme à celui de Charles-le-Chauve, de l'an 854, *apud Attiniacum*, art. 6.

« légitimement (1)? » Que voudroit dire celui (2) où Charlemagne ordonne à ses envoyés dans les provinces de faire une recherche exacte de tous les cens qui avoient anciennement été du domaine du roi (3); et celui (4) où il dispose des cens payés par ceux dont on les exige (5)? Quelle signification donner à cet autre (6) où on lit, « Si quelqu'un a « acquis une terre tributaire sur laquelle nous avions « accoutumé de lever le cens (7)? » à cet autre enfin (8) où Charles-le-Chauve parle des terres censuelles dont le cens avoit de toute antiquité appartenu au roi (9)?

Remarquez qu'il y a quelques textes qui paroissent d'abord contraires à ce que j'ai dit, et qui cependant le confirment. On a vu ci-dessus que les hommes libres dans la monarchie n'étoient obligés qu'à fournir de certaines voitures. Le capitulaire que je viens de citer appelle cela *census* (10), et il l'oppose au cens qui étoit payé par les serfs.

(1) Undecumque legitimè exigebatur. *Ibid.*

(2) De l'an 812, art. 10 et 11, édit. de Baluze, tom. I, p. 498.

(3) Undecumque antiquitùs ad partem regis venire solebant. Capitulaire de l'an 812, art. 10 et 11.

(4) De l'an 813, art. 6, édition de Baluze, tom. I, pag. 508.

(5) De illis undè censa exigunt. Capitulaire de l'an 813, art. 6.

(6) Livre IV des capitulaires, art. 37, et inséré dans la loi des Lombards.

(7) Si quis terram tributariam, undè census ad partem nostram exire solebat, susceperit. Liv. IV des capitulaires, art. 37.

(8) De l'an 805, art. 8.

(9) Undè census ad partem regis exivit antiquitùs. Capitulaire de l'an 805, art. 8.

(10) Censibus vel paraveredis quos Franci homines ad regiam potestatem exsolvere debent.

De plus, l'édit de Pistes (1) parle de ces hommes francs qui devoient payer le cens royal pour leur tête et pour leurs cases, et qui s'étoient vendus pendant la famine (2). Le roi veut qu'ils soient rachetés: c'est que ceux qui étoient affranchis par lettres du roi (3) n'acquéroient point ordinairement une pleine et entière liberté (4); mais ils payoient *censum in capite*: et c'est de cette sorte de gens dont il est ici parlé.

Il faut donc se défaire de l'idée d'un cens général et universel, dérivé de la police des Romains, duquel on suppose que les droits des seigneurs ont dérivé de même par des usurpations. Ce qu'on appeloit cens dans la monarchie françoise, indépendamment de l'abus que l'on a fait de ce mot, étoit un droit particulier levé sur les serfs par les maîtres.

Je supplie le lecteur de me pardonner l'ennui mortel que tant de citations doivent lui donner : je serois plus court si je ne trouvois toujours devant moi le livre de l'établissement de la monarchie françoise dans les Gaules de M. l'abbé Dubos. Rien ne récule plus le progrès des connoissances qu'un mauvais ouvrage d'un auteur célèbre, parcequ'avant d'instruire, il faut commencer par détromper.

(1) De l'an 864, art. 34, édition de Baluze, pag. 192.

(2) De illis Francis hominibus qui censum regium de suo capite et de suis recellis debeant. *Ibid.*

(3) L'article 28 du même édit explique bien tout cela. Il met même une distinction entre l'affranchi romain et l'affranchi franc ; et on y voit que le cens n'étoit pas général. Il faut le lire.

(4) Comme il paroît par un capitulaire de Charlemagne, de l'an 813, déjà cité.

CHAPITRE XVI.

Des leudes ou vassaux.

J'ai parlé de ces volontaires qui, chez les Germains, suivoient les princes dans leurs entreprises. Le même usage se conserva après la conquête. Tacite les désigne par le nom de compagnons (1); la loi salique, par celui d'hommes qui sont sous la foi du roi (2); les formules de Marculfe (3), par celui d'antrustions du roi (4); nos premiers historiens, par celui de leudes, de fidéles (5); et les suivants, par celui de vassaux et seigneurs (6).

On trouve dans les lois saliques et ripuaires un nombre infini de dispositions pour les Francs, et quelques unes seulement pour les antrustions. Les dispositions sur ces antrustions sont différentes de celles faites pour les autres Francs; on y régle partout les biens des Francs, et on ne dit rien de ceux des antrustions : ce qui vient de ce que les biens de ceux-ci se régloient plutôt par la loi politique que par la loi civile, et qu'ils étoient le sort d'une armée, et non le patrimoine d'une famille.

Les biens réservés pour les leudes furent appelés des biens fiscaux (7), des bénéfices, des honneurs,

(1) Comites. — (2) Qui sunt in truste regis, tit. 44, art. 4.

(3) Liv. I, formule XVIII. — (4) Du mot *trew*, qui signifie *fidèle* chez les Allemands; et chez les Anglois *true*, vrai.

(5) Leudes, fideles. — (6) Vassali, seniores.

(7) Fiscalia. Voyez la formule XIV de Marculfe, liv. I. Il est dit

des fiefs, dans les divers auteurs et dans les divers temps.

On ne peut pas douter que d'abord les fiefs ne fussent amovibles (1). On voit dans Grégoire de Tours (2) que l'on ôte à Sunégisile et à Galloman tout ce qu'ils tenoient du fisc, et qu'on ne leur laisse que ce qu'ils avoient en propriété. Gontran, élevant au trône son neveu Childebert, eut une conférence secrète avec lui, et lui indiqua ceux à qui il devoit donner des *fiefs* *, et ceux à qui il devoit les ôter (3). Dans une formule de Marculfe, le roi donne en échange, non seulement des bénéfices que son fisc tenoit, mais encore ceux qu'un autre avoit tenus (4). La loi des Lombards oppose les bénéfices à la propriété (5). Les historiens, les formules, les codes des différents peuples barbares, tous les monuments qui nous restent, sont unanimes. Enfin, ceux qui ont écrit le livre des fiefs (6) nous apprennent que d'abord les seigneurs purent les ôter à leur volonté; qu'ensuite ils les assurèrent pour un an (7); et après les donnèrent pour la vie.

dans la Vie de saint Maur, *dedit fiscum unum;* et dans les Annales de Metz sur l'an 747, *dedit illi comitatus et fiscos plurimos.* Les biens destinés à l'entretien de la famille royale étoient appelés *regalia.*

(1) Voyez le livre I, titre 1 des fiefs; et Cujas sur ce livre.

(2) Livre IX, chapitre XXXVIII.

(*) On trouve *serfs* au lieu de *fiefs* dans l'in-4° de 1767. Nouvelle preuve de ce que je viens de dire un peu plus haut.

(3) Quos honoraret muneribus, quos ab honore depelleret. *Ibid.*, liv. VII. — (4) Vel reliquis quibuscumque beneficiis, quodcumque ille, vel fiscus noster, in ipsis locis tenuisse noscitur. Liv. I, formule XXX. — (5) Liv. III, tit. VIII, §. 3. — (6) Feudorum, lib. I, tit. 1.

(7) C'étoit une espèce de précaire que le seigneur renouveloit

CHAPITRE XVII.

Du service militaire des hommes libres.

Deux sortes de gens étoient tenus au service militaire : les leudes vassaux ou arrière-vassaux, qui y étoient obligés en conséquence de leur fief; et les hommes libres, Francs, Romains, et Gaulois, qui servoient sous le comte, et étoient menés par lui et ses officiers.

On appeloit hommes libres ceux qui, d'un côté, n'avoient point de bénéfices ou fiefs, et qui, de l'autre, n'étoient point soumis à la servitude de la glèbe; les terres qu'ils possédoient étoient ce qu'on appeloit des terres allodiales.

Les comtes assembloient les hommes libres, et les menoient à la guerre (1); ils avoient sous eux des officiers qu'ils appeloient vicaires (2); et, comme tous les hommes libres étoient divisés en centaines qui formoient ce que l'on appeloit un bourg, les comtes avoient encore sous eux des officiers qu'on appeloit centeniers, qui menoient les hommes libres du bourg (3), ou leurs centaines, à la guerre.

ou ne renouveloit pas l'année d'ensuite, comme Cujas l'a remarqué.

(1) Voyez le capitulaire de Charlemagne, de l'an 812, art. 3 et 4, édition de Baluze, tom. I, pag. 491; et l'édit de Pistes, de l'an 864, art. 26, tom. II, pag. 186.

(2) Et habebat unusquisque comes vicarios et centenarios secum Liv. II des capitulaires, art. 28. — (3) On les appeloit *compagenses*.

Cette division par centaines est postérieure à l'établissement des Francs dans les Gaules. Elle fut faite par Clotaire et Childebert, dans la vue d'obliger chaque district à répondre des vols qui s'y feroient: on voit cela dans les décrets de ces princes (1). Une pareille police s'observe encore aujourd'hui en Angleterre.

Comme les comtes menoient les hommes libres à la guerre, les leudes y menoient aussi leurs vassaux ou arrière-vassaux; et les évêques, abbés, ou leurs avoués (2), y menoient les leurs (3).

Les évêques étoient assez embarrassés: ils ne convenoient pas bien eux-mêmes de leurs faits (4). Ils demandèrent à Charlemagne de ne plus les obliger d'aller à la guerre; et, quand ils l'eurent obtenu, ils se plaignirent de ce qu'on leur faisoit perdre la considération publique: et ce prince fut obligé de justifier là-dessus ses intentions. Quoi qu'il en soit, dans les temps où ils n'allèrent plus à la guerre, je ne vois pas que leurs vassaux y aient été menés par les comtes; on voit au contraire que les rois ou les évêques choisissoient un des fidèles pour les y conduire (5).

(1) Donnés vers l'an 595, art. 1. Voyez les capitulaires, édition de Baluze, pag. 20. Ces règlements furent sans doute faits de concert. — (2) Advocati.

(3) Capitulaire de Charlemagne, de l'an 812, art. 1 et 5, édition de Baluze, tom. I, pag. 490.

(4) Voyez le capitulaire de l'an 803, donné à Worms, édition de Baluze, pag. 408 et 410.

(5) Capitulaire de Worms, de l'an 803, édit. de Baluze, p. 409, et le concile de l'an 845, sous Charles-le-Chauve, *in Verno palatio*, édition de Baluze, tom. II, pag. 17, art. 8.

Dans un capitulaire de Louis-le-Débonnaire (1), le roi distingue trois sortes de vassaux; ceux du roi, ceux des évêques, ceux du comte. Les vassaux d'un leude ou seigneur n'étoient menés à la guerre par le comte que lorsque quelque emploi dans la maison du roi empêchoit ces leudes de les mener eux-mêmes (2).

Mais qui est-ce qui menoit les leudes à la guerre? On ne peut douter que ce ne fût le roi, qui étoit toujours à la tête de ses fidèles. C'est pour cela que dans les capitulaires on voit toujours une opposition entre les vassaux du roi et ceux des évêques (3). Nos rois, courageux, fiers, et magnanimes, n'étoient point dans l'armée pour se mettre à la tête de cette milice ecclésiastique; ce n'étoit point ces gens-là qu'ils choisissoient pour vaincre ou mourir avec eux.

Mais ces leudes menoient de même leurs vassaux et arrière-vassaux; et cela paroît bien par ce capitulaire où Charlemagne ordonne que tout homme libre qui aura quatre manoirs soit dans sa propriété, soit dans le bénéfice de quelqu'un, aille contre l'ennemi, ou suive son seigneur (4). Il est vi-

(1) Capitulare quintum anni 819, art. 27, édit. de Baluze, p. 618.

(2) De vassis dominicis, qui adhuc intra casam serviunt, et tamen beneficia habere noscuntur, statutum est ut quicumque ex eis cum domino imperatore domi remanserint, vassallos suos casatos secum non retineant; sed cum comite, cujus pagenses sunt, ire permittant. Capitulaire II, de l'an 812, art. 7, édition de Baluze, tom. I, pag. 494.

(3) Capitulaire I, de l'an 812, art. 5. De hominibus nostris, et episcoporum et abbatum, qui vel beneficia, vel talia propria habent, etc. Édition de Baluze, tom. I, pag. 490.

(4) De l'an 812, ch. 1, édit. de Baluze, p. 490. Ut omnis homo

sible que Charlemagne veut dire que celui qui n'avoit qu'une terre en propre entroit dans la milice du comte, et que celui qui tenoit un bénéfice du seigneur partoit avec lui.

Cependant M. l'abbé Dubos prétend que, quand il est parlé dans les capitulaires des hommes qui dépendoient d'un seigneur particulier, il n'est question que des serfs (1); et il se fonde sur la loi des Wisigoths et la pratique de ce peuple. Il vaudroit mieux se fonder sur les capitulaires mêmes. Celui que je viens de citer dit formellement le contraire. Le traité entre Charles-le-Chauve et ses frères parle de même des hommes libres, qui peuvent prendre à leur choix un seigneur ou le roi; et cette disposition est conforme à beaucoup d'autres.

On peut donc dire qu'il y avoit trois sortes de milices: celle des leudes ou fidèles du roi, qui avoient eux-mêmes sous leur dépendance d'autres fidèles; celle des évêques ou autres ecclésiastiques, et de leurs vassaux; et enfin celle du comte, qui menoit les hommes libres.

Je ne dis point que les vassaux ne pussent être soumis au comte, comme ceux qui ont un commandement particulier dépendent de celui qui a un commandement plus général.

On voit même que le comte et les envoyés du roi pouvoient leur faire payer le ban, c'est-à-dire une

liber qui quatuor mansos vestitos de proprio suo, sive de alicujus beneficio, habet, ipse se præparet, et ipse in hostem pergat, sive cum seniore suo.

(1) Tome III, liv. VI, chap. IV, pag. 299. Établissement de la monarchie françoise.

amende, lorsqu'ils n'avoient pas rempli les engagements de leur fief.

De même, si les vassaux du roi faisoient des rapines, ils étoient soumis à la correction du comte, s'ils n'aimoient mieux se soumettre à celle du roi (1).

CHAPITRE XVIII.

Du double service.

C'étoit un principe fondamental de la monarchie que ceux qui étoient sous la puissance militaire de quelqu'un étoient aussi sous sa juridiction civile : aussi le capitulaire de Louis-le-Débonnaire, de l'an 815 (2), fait-il marcher d'un pas égal la puissance militaire du comte et sa juridiction civile sur les hommes libres; aussi les placites (3) du comte, qui menoit à la guerre des hommes libres, étoient-ils appelés les placites des hommes libres (4) : d'où résulta sans doute cette maxime, que ce n'étoit que dans les placites du comte, et non dans ceux de ses officiers, qu'on pouvoit juger les questions sur la liberté. Aussi le comte ne menoit-il pas à la

(1) Capitulaire de l'an 882, art. 11, *apud Vernis palatium*, édition de Baluze, tom. II, pag. 17.

(2) Articles 1 et 2; et le concile *in Verno palatio*, de l'an 845, art. 8, édition de Baluze, tom. II, p. 17. — (3) Plaids ou assises.

(4) Capitulaires, liv. IV de la collection d'Anzegise, art. 57; et le capitulaire v de Louis-le-Débonnaire, de l'an 819, art. 14, édition de Baluze, tom. I, pag. 615.

guerre les vassaux des évêques ou abbés (1), parcequ'ils n'étoient pas sous sa juridiction civile; aussi n'y menoit-il pas les arrière-vassaux des leudes; aussi le glossaire des lois angloises (2) nous dit-il que ceux que les Saxons appeloient *coples*, furent nommés par les Normands *comtes*, *compagnons*, parcequ'ils partageoient avec le roi les amendes judiciaires (3); aussi voyons-nous dans tous les temps que l'obligation de tout vassal envers son seigneur (4), fut de porter les armes, et de juger ses pairs dans sa cour (5).

Une des raisons qui attachoit ainsi ce droit de justice au droit de mener à la guerre étoit que celui qui menoit à la guerre faisoit en même temps payer les droits du fisc, qui consistoient en quelques services de voiture dus par les hommes libres, et en général en de certains profits judiciaires dont je parlerai ci-après.

Les seigneurs eurent le droit de rendre la justice dans leur fief, par le même principe qui fit que les comtes eurent le droit de la rendre dans leur comté: et, pour bien dire, les comtés, dans les variations arrivées dans les divers temps, suivirent toujours les variations arrivées dans les fiefs : les uns

(1) Voyez ci-dessus, pag. 326, note 3; et pag. 327, note 3.

(2) Que l'on trouve dans le recueil de Guillaume Lambard : *De priscis Anglorum legibus*. — (3) Au mot *satrapia*.

(4) Les assises de Jérusalem, chap. CCXXI et CCXXII, expliquent bien ceci.

(5) Les avoués de l'église (*advocati*) étoient également à la tête de leurs plaids et de leur milice.

et les autres étoient gouvernés sur le même plan et sur les mêmes idées. En un mot, les comtes, dans leurs comtés, étoient des leudes; les leudes, dans leurs seigneuries, étoient des comtes.

On n'a pas eu des idées justes lorsqu'on a regardé les comtes comme des officiers de justice, et les ducs comme des officiers militaires. Les uns et les autres étoient également des officiers militaires et civils (1): toute la différence étoit que le duc avoit sous lui plusieurs comtes, quoiqu'il y eût des comtes qui n'avoient point de duc sur eux, comme nous l'apprenons de Frédégaire (2).

On croira peut-être que le gouvernement des Francs étoit pour lors bien dur, puisque les mêmes officiers avoient en même temps sur les sujets la puissance militaire et la puissance civile, et même la puissance fiscale; chose que j'ai *dit* *, dans les livres précédents, être une des marques distinctives du despotisme.

Mais il ne faut pas penser que les comtes jugeassent seuls, et rendissent la justice comme les bachas la rendent en Turquie (3): ils assembloient, pour juger les affaires, des espèces de plaids ou d'assises (4), où les notables étoient convoqués.

(1) Voyez la formule VIII de Marculfe, liv. I, qui contient les lettres accordées à un duc, patrice, ou comte, qui leur donnent la juridiction civile et l'administration fiscale.

(2) Chronique, chap. LXXVIII, sur l'an 636.

(*) Je crois qu'il faudroit: *Chose que j'ai* DITE... *être*, etc. Mais j'ai dû respecter l'expression de Montesquieu.

(3) Voyez Grégoire de Tours, liv. V, *ad annum* 580.—(4) Mallum.

Pour qu'on puisse bien entendre ce qui concerne les jugements, dans les formules, les lois des barbares, et les capitulaires, je dirai que les fonctions *du** comte (1), du gravion, et du centenier, étoient les mêmes; que les juges, les rathimburges, et les échevins, étoient sous différents noms les mêmes personnes; c'étoient les adjoints du comte, et ordinairement il en avoit sept: et, comme il ne lui falloit pas moins de douze personnes pour juger (2), il remplissoit le nombre par des notables (3).

Mais, qui que ce fût qui eût la juridiction, le roi, le comte, le gravion, le centenier, les seigneurs, les ecclésiastiques, ils ne jugèrent jamais seuls: et cet usage, qui tiroit son origine des forêts de la Germanie, se maintint encore lorsque les fiefs prirent une forme nouvelle.

Quant au pouvoir fiscal, il étoit tel que le comte ne pouvoit guère en abuser. Les droits du prince à l'égard des hommes libres étoient si simples qu'ils ne consistoient, comme j'ai dit, qu'en de certaines voitures exigées dans de certaines occasions publi-

(*) Dans l'in-4° de 1758, dans l'in-4° de 1767, dans l'in-8° de 1772, dans l'in-12 de 1764, et dans plusieurs autres éditions, on trouve *dé;* mais, comme j'ai trouvé *du* dans l'in-4° de 1748, j'ai cru devoir préférer cette leçon.

(1) Joignez ici ce que j'ai dit au liv. XXVIII, chap. XXVIII; et au liv. XXXI, chap VIII.

(2) Voyez sur tout ceci les capitulaires de Louis-le-Débonnaire, ajoutés à la loi salique, art. 2; et la formule des jugements, donnée par du Cange, au mot *boni homines.*

(3) *Per bonos homines.* Quelquefois il n'y avoit que des notables. Voyez l'appendice aux formules de Marculfe, chap. LI.

ques (1) : et, quant aux droits judiciaires, il y avoit des lois qui prévenoient les malversations (2).

CHAPITRE XIX.

Des compositions chez les peuples barbares.

Comme il est impossible d'entrer un peu avant dans notre droit politique si l'on ne *connoît* * parfaitement les lois et les mœurs des peuples germains, je m'arrêterai un moment pour faire la recherche de ces mœurs et de ces lois.

Il paroît par Tacite que les Germains ne connoissoient que deux crimes capitaux ; ils pendoient les traîtres et noyoient les poltrons : c'étoient chez eux les seuls crimes qui fussent publics. Lorsqu'un homme avoit fait quelque tort à un autre, les parents de la personne offensée ou lésée entroient dans la querelle ; et la haine s'apaisoit par une satisfaction. Cette satisfaction regardoit celui qui avoit été offensé, s'il pouvoit la recevoir ; et les parents, si l'injure ou le tort leur étoit commun ; ou si, par la mort de celui qui avoit été offensé

(1) Et quelques droits sur les rivières, dont j'ai parlé.

(2) Voyez la loi des Ripuaires, tit. 89 ; et la loi des Lombards, liv. II, tit. 52, § 9.

(*) On trouve *connoissoit* dans l'in-4° de 1767 et dans les éditions qui ont été faites dessus. Je ne cite point ce mot comme variante, mais comme une des fautes qui prouvent que cette édition est beaucoup moins correcte que l'in-4° de 1758.

ou lésé, la satisfaction leur étoit dévolue (1).

De la manière dont parle Tacite, ces satisfactions se faisoient par une convention réciproque entre les parties : aussi dans les codes des peuples barbares ces satisfactions s'appellent-elles des compositions.

Je ne trouve que la loi des Frisons (2) qui ait laissé le peuple dans cette situation où chaque famille ennemie étoit, pour ainsi dire, dans l'état de nature, et où, sans être retenue par quelque loi politique ou civile, elle pouvoit à sa fantaisie exercer sa vengeance, jusqu'à ce qu'elle eût été satisfaite. Cette loi même fut tempérée : on établit que celui dont on demandoit la vie auroit la paix dans sa maison (3); qu'il l'auroit en allant et en revenant de l'église, et du lieu où l'on rendoit les jugements.

Les compilateurs des lois saliques citent un ancien usage des Francs (4), par lequel celui qui avoit exhumé un cadavre pour le dépouiller étoit banni de la société des hommes jusqu'à ce que les parents consentissent à l'y faire rentrer : et comme avant ce temps il étoit défendu à tout le monde, et à sa femme même, de lui donner du pain ou de le recevoir dans sa maison, un tel homme étoit à l'égard

(1) Suscipere tàm inimicitias, seu patris, seu propinqui, quàm amicitias, necesse est : nec implacabiles durant; luitur enim etiam homicidium certo armentorum ac pecorum numero, recipitque satisfactionem universa domus. Tacite, *de moribus Germanorum*.

(2) Voyez cette loi, tit. 2, sur les meurtres; et l'addition de Wulemar sur les vols.

(3) Additio sapientum, tit. 1, §. 1. — (4) Loi salique, tit. 58, §. 1; tit. 17, §. 3.

des autres, et les autres étoient à son égard dans l'état de nature, jusqu'à ce que cet état eût cessé par la composition.

A cela près, on voit que les sages des diverses nations barbares songèrent à faire par eux-mêmes ce qu'il étoit trop long et trop dangereux d'attendre de la convention réciproque des parties. Ils furent attentifs à mettre un prix juste à la composition que devoit recevoir celui à qui on avoit fait quelque tort ou quelque injure. Toutes ces lois barbares ont là-dessus une précision admirable : on y distingue avec finesse les cas (1), on y pèse les circonstances; la loi se met à la place de celui qui est offensé, et demande pour lui la satisfaction que dans un moment de sang froid il auroit demandée lui-même.

Ce fut par l'établissement de ces lois que les peuples germains sortirent de cet état de nature où il semble qu'ils étoient encore du temps de Tacite.

Rotharis déclara, dans la loi des Lombards, qu'il avoit augmenté les compositions de la coutume ancienne pour les blessures, afin que, le blessé étant satisfait, les inimitiés pussent cesser (2). En effet, les Lombards, peuple pauvre, s'étant enrichis par la conquête de l'Italie, les compositions anciennes devenoient frivoles, et les réconciliations ne se faisoient plus. Je ne doute pas que cette considération n'ait obligé les autres chefs des nations conquérantes à faire les divers codes de lois que nous avons aujourd'hui.

(1) Voyez surtout les titres 3, 4, 5, 6, et 7 de la loi salique, qui regardent les vols des animaux. — (2) Liv. I, tit. 7, §. 15.

La principale composition étoit celle que le meurtrier devoit payer aux parents du mort. La différence des conditions en mettoit une dans les compositions (1) : ainsi, dans la loi des Angles, la composition étoit de six cents sous pour la mort d'un adalingue, de deux cents pour celle d'un homme libre, de trente pour celle d'un serf. La grandeur de la composition établie sur la tête d'un homme faisoit donc une de ses grandes prérogatives ; car, outre la distinction qu'elle faisoit de sa personne, elle établissoit pour lui parmi des nations violentes une plus grande sûreté.

La loi des Bavarois nous fait bien sentir ceci (2) : elle donne le nom des familles bavaroises qui recevoient une composition double, parcequ'elles étoient les premières après les Agilolfingues (3). Les Agilolfingues étoient de la race ducale, et on choisissoit le duc parmi eux; ils avoient une composition quadruple. La composition pour le duc excédoit d'un tiers celle qui étoit établie pour les Agilolfingues. « Parcequ'il est duc, dit la loi, on lui rend un « plus grand honneur qu'à ses parents. »

Toutes ces compositions étoient fixées à prix d'argent. Mais, comme ces peuples, surtout pendant qu'ils se tinrent dans la Germanie, n'en avoient guère, on pouvoit donner du bétail, du blé, des meubles, des armes, des chiens, des oiseaux de

(1) Voyez la loi des Angles, tit. 1, §. 1, 2, 4; *ibid.*, tit. 5, §. 6; la loi des Bavarois, tit. 1, chap. VIII et IX; et la loi des Frisons, tit. 15.

(2) Titre 2, chap. XX. — (3) Hozidra, Ozza, Sagana, Habilingua, Anniena. *Ibid.*

chasse, des terres, etc. (1). Souvent même la loi fixoit la valeur de ces choses (2); ce qui explique comment, avec si peu d'argent, il y eut chez eux tant de peines pécuniaires.

Ces lois s'attachèrent donc à marquer avec précision la différence des torts, des injures, des crimes, afin que chacun connût au juste jusqu'à quel point il étoit lésé ou offensé; qu'il sût exactement la réparation qu'il devoit recevoir, et surtout qu'il n'en devoit pas recevoir davantage.

Dans ce point de vue, on conçoit que celui qui se vengeoit après avoir reçu la satisfaction commettoit un grand crime. Ce crime ne contenoit pas moins une offense publique qu'une offense particulière : c'étoit un mépris de la loi même. C'est ce crime que les législateurs ne manquèrent pas de punir (3).

Il y avoit un autre crime qui fut surtout regardé comme dangereux (4) lorsque ces peuples perdirent

(1) Ainsi la loi d'Ina estimoit la vie une certaine somme d'argent, ou une certaine portion de terre. *Leges Inæ regis*, titulo de Villico regio, *de priscis Anglorum legibus*. Cambridge, 1644.

(2) Voyez la loi des Saxons, qui fait même cette fixation pour plusieurs peuples, chap. XVIII. Voyez aussi la loi des Ripuaires, tit. 36, §. 11; la loi des Bavarois, tit. 1, §. 10 et 11. Si aurum non habet, donet aliam pecuniam, mancipia, terram, etc.

(3) Voyez la loi des Lombards, liv. I, tit 25, §. 21; *ibid.*, liv. I, tit. 9, §. 8 et 34; *ibid.*, §. 38; et le capitulaire de Charlemagne, de l'an 802, chap. XXXII, contenant une instruction donnée à ceux qu'il envoyoit dans les provinces.

(4) Voyez dans Grégoire de Tours, liv. VII, chap. XLVII, le détail d'un procès où une partie perd la moitié de la composition qui lui avoit été adjugée pour s'être fait justice elle-même, au lieu de recevoir la satisfaction, quelques excès qu'elle eût soufferts depuis.

dans le gouvernement civil quelque chose de leur esprit d'indépendance, et que les rois s'attachèrent à mettre dans l'état une meilleure police : ce crime étoit de ne vouloir point faire, ou de ne vouloir pas recevoir la satisfaction. Nous voyons, dans divers codes des lois des barbares, que les législateurs y obligeoient (1). En effet, celui qui refusoit de recevoir la satisfaction vouloit conserver son droit de vengeance ; celui qui refusoit de la faire laissoit à l'offensé son droit de vengeance : et c'est ce que les gens sages avoient réformé dans les institutions des Germains, qui invitoient à la composition, mais n'y obligeoient pas.

Je viens de parler d'un texte de la loi salique où le législateur laissoit à la liberté de l'offensé de recevoir ou de ne recevoir pas la satisfaction : c'est cette loi qui interdisoit à celui qui avoit dépouillé un cadavre le commerce des hommes, jusqu'à ce que les parents, acceptant la satisfaction, eussent demandé qu'il pût vivre parmi les hommes (2). Le respect pour les choses saintes fit que ceux qui rédigèrent les lois saliques ne touchèrent point à l'ancien usage.

Il auroit été injuste d'accorder une composition

(1) Voyez la loi des Saxons, chap. III, §. 4 ; la loi des Lombards, liv. I, tit. 37, §. 1 et 2 ; et la loi des Allemands, tit. 45, §. 1 et 2. Cette dernière loi permettoit de se faire justice soi-même, sur-le-champ, et dans le premier mouvement. Voyez aussi les capitulaires de Charlemagne, de l'an 779, chap. XXII ; de l'an 802, chap. XXXII ; et celui du même, de l'an 805, chap. V.

(2) Les compilateurs des lois des Ripuaires paroissent avoir modifié ceci. Voyez le titre 85 de ces lois.

aux parents d'un voleur tué dans l'action du vol, ou à ceux d'une femme qui avoit été renvoyée après une séparation pour crime d'adultère. La loi des Bavarois ne donnoit point de composition dans des cas pareils, et punissoit les parents qui en poursuivoient la vengeance (1).

Il n'est pas rare de trouver dans les codes des lois des barbares des compositions pour des actions involontaires. La loi des Lombards est presque toujours sensée; elle vouloit que, dans ce cas, on composât suivant sa générosité, et que les parents ne pussent plus poursuivre la vengeance (2).

Clotaire II fit un décret très sage : il défendit à celui qui avoit été volé de recevoir sa composition en secret (3), et sans l'ordonnance du juge. On va voir, tout-à-l'heure, le motif de cette loi.

CHAPITRE XX.

De ce qu'on a appelé depuis la justice des seigneurs.

Outre la composition qu'on devoit payer aux parents pour les meurtres, les torts, et les injures, il falloit encore payer un certain droit que les codes des lois des barbares appellent *fredum* (4). J'en par-

(1) Voyez le décret de Tassillon, *de popularibus legibus*, art. 3, 4, 10, 16, 19; la loi des Angles, tit. 7, §. 4. — (2) Liv. I, tit. 9, §. 4.

(3) Pactus pro tenore pacis inter Childebertum et Clotarium, anno 593; et decretio Clotarii II regis, circa annum 595, ch. XI.

(4) Lorsque la loi ne le fixoit pas, il étoit ordinairement le tiers de ce qu'on donnoit pour la composition, comme il paroît dans la

lerai beaucoup; et, pour en donner l'idée, je dirai que c'est la récompense de la protection accordée contre le droit de vengeance. Encore aujourd'hui, dans la langue suédoise, *fred* veut dire la paix.

Chez ces nations violentes, rendre la justice n'étoit autre chose qu'accorder à celui qui avoit fait une offense sa protection contre la vengeance de celui qui l'avoit reçue, et obliger ce dernier à recevoir la satisfaction qui lui étoit due; de sorte que, chez les Germains, à la différence de tous les autres peuples, la justice se rendoit pour protéger le criminel contre celui qu'il avoit offensé.

Les codes des lois des barbares nous donnent le cas où ces *freda* devoient être exigés. Dans ceux où les parents ne pouvoient pas prendre de vengeance, ils ne donnent point de *fredum*: en effet, là où il n'y avoit point de vengeance, il ne pouvoit y avoir de droit de protection contre la vengeance. Ainsi, dans la loi des Lombards (1), si quelqu'un tuoit par hasard un homme libre, il payoit la valeur de l'homme mort, sans le *fredum*, parceque, l'ayant tué involontairement, ce n'étoit pas le cas où les parents eussent un droit de vengeance. Ainsi, dans la loi des Ripuaires (2), quand un homme étoit tué par un morceau de bois ou un ouvrage fait de main d'homme, l'ouvrage ou le bois étoient censés coupables, et les parents les prenoient pour leur usage, sans pouvoir exiger de *fredum*.

loi des Ripuaires, chap. LXXXIX, qui est expliquée par le troisième capitulaire de l'an 813, édition de Baluze, tom. I, pag. 512.

(1) Livre I, tit. 9, §. 17, édition de Lindembrock. — (2) Tit. 70.

De même, quand une bête avoit tué un homme, la même loi établissoit une composition sans le *fredum* (1), parceque les parents du mort n'étoient pas offensés.

Enfin, par la loi salique (2), un enfant qui avoit commis quelques fautes avant l'âge de douze ans payoit la composition sans le *fredum :* comme il ne pouvoit porter encore les armes, il n'étoit point dans le cas où la partie lésée ou ses parents pussent demander la vengeance.

C'étoit le coupable qui payoit le *fredum*, pour la paix et la sécurité que les excès qu'il avoit commis lui avoient fait perdre, et qu'il pouvoit recouvrer par la protection : mais un enfant ne perdoit point cette sécurité; il n'étoit point un homme, et ne pouvoit être mis hors de la société des hommes.

Ce *fredum* étoit un droit local pour celui qui jugeoit dans le territoire (3). La loi des Ripuaires lui défendoit pourtant de l'exiger lui-même (4); elle vouloit que la partie qui avoit obtenu gain de cause le reçût et le portât au fisc, pour que la paix, dit la loi, fût éternelle entre les Ripuaires.

La grandeur du *fredum* se proportionna à la grandeur de la protection (5) : ainsi le *fredum* pour la

(1) Titre 46. Voyez aussi la loi des Lombards, liv. I, chap. XXI, §. 3, édition de Lindembrock. Si caballus cum pede, etc.

(2) Tit. 28, §. 6. — (3) Comme il paroît par le décret de Clotaire II, de l'an 595. Fredus tamen judicis, in cujus pago est, reservetur. — (4) Titre 89.

(5) Capitulare incerti anni, chap. LVII, dans Baluze, tom. I, pag. 515. Et il faut remarquer que ce qu'on appelle *fredum* ou *faida* dans les monuments de la première race s'appelle *bannum* dans

protection du roi fut plus grand que celui accordé pour la protection du comte et des autres juges.

Je vois déjà naître la justice des seigneurs. Les fiefs comprenoient de grands territoires, comme il paroît par une infinité de monuments. J'ai déjà prouvé que les rois ne levoient rien sur les terres qui étoient du partage des Francs; encore moins pouvoient-ils se réserver des droits sur les fiefs. Ceux qui les obtinrent eurent à cet égard la jouissance la plus étendue; ils en tirèrent tous les fruits et tous les émoluments : et, comme un des plus considérables étoit les profits judiciaires (*freda*) que l'on recevoit par les usages des Francs (1), il suivoit que celui qui avoit le fief avoit aussi la justice, qui ne s'exerçoit que par des compositions aux parents, et des profits au seigneur. Elle n'étoit autre chose que le droit de faire payer les compositions de la loi, et celui d'exiger les amendes de la loi.

On voit, par les formules qui portent la confirmation ou la translation à perpétuité d'un fief en faveur d'un leude ou fidéle (2), ou des priviléges des fiefs en faveur des églises (3), que les fiefs avoient ce droit. Cela paroît encore par une infinité de chartres qui contiennent une défense aux juges ou officiers du roi d'entrer dans le territoire pour

ceux de la seconde, comme il paroît par le capitulaire *de partibus Saxoniæ*, de l'an 789.

(1) Voyez le capitulaire de Charlemagne, de Villis, où il met ces *freda* au nombre des grands revenus de ce qu'on appeloit *villæ*, ou domaines du roi. — (2) Voyez la formule III, IV, et XVII, liv. I de Marculfe. — (3) *Idem*, formule II, III, et IV.

y exercer quelque acte de justice que ce fût, et y exiger quelque émolument de justice que ce fût (1). Dès que les juges royaux ne pouvoient plus rien exiger dans un district, ils n'entroient plus dans ce district, et ceux à qui restoit ce district y faisoient les fonctions que ceux-là y avoient faites.

Il est défendu aux juges royaux d'obliger les parties de donner des cautions pour comparoître devant eux : c'étoit donc à celui qui recevoit le territoire à les exiger. Il est dit que les envoyés du roi ne pourroient plus demander de logement; en effet, ils n'y avoient plus aucune fonction.

La justice fut donc, dans les fiefs anciens et dans les fiefs nouveaux, un droit inhérent au fief même, un droit lucratif qui en faisoit partie. C'est pour cela que, dans tous les temps, elle a été regardée ainsi : d'où est né ce principe, que les justices sont patrimoniales en France.

Quelques uns ont cru que les justices tiroient leur origine des affranchissements que les rois et les seigneurs firent de leurs serfs. Mais les nations germaines, et celles qui en sont descendues, ne sont pas les seules qui aient affranchi des esclaves, et ce sont les seules qui aient établi des justices patrimoniales. D'ailleurs les formules de Marculfe nous font voir des hommes libres dépendants de ces justices dans les premiers temps (2): les serfs

(1) Voyez les recueils de ces chartres, surtout celui qui est à la fin du cinquième volume des historiens de France des pères bénédictins.

(2) Voyez la III, IV, et XIV du livre I; et la chartre de Charle-

ont donc été justiciables, parcequ'ils se sont trouvés dans le territoire; et ils n'ont pas donné l'origine aux fiefs, pour avoir été englobés dans le fief.

D'autres gens ont pris une voie plus courte: les seigneurs ont usurpé les justices, ont-ils dit; et tout a été dit. Mais n'y a-t-il eu sur la terre que les peuples descendus de la Germanie qui aient usurpé les droits des princes? L'histoire nous apprend assez que d'autres peuples ont fait des entreprises sur leurs souverains; mais on n'en voit pas naître ce que l'on a appelé les justices des seigneurs. C'étoit donc dans le fond des usages et des coutumes des Germains qu'il en falloit chercher l'origine.

Je prie de voir dans Loyseau (1) quelle est la manière dont il suppose que les seigneurs procédèrent pour former et usurper leurs diverses justices. Il faudroit qu'ils eussent été les gens du monde les plus raffinés, et qu'ils eussent volé, non pas comme les guerriers pillent, mais comme des juges de village et des procureurs se volent entre eux. Il faudroit dire que ces guerriers, dans toutes les provinces particulières du royaume et dans tant de royaumes, auroient fait un système général de politique. Loyseau les fait raisonner comme dans son cabinet il raisonnoit lui-même.

Je le dirai encore: si la justice n'étoit point une dépendance du fief, pourquoi voit-on partout que

magne, de l'an 771, dans Martenne, tom. I, anecd. collect. XI. Præcipientes jubemus ut ullus judex publicus...... homines ipsius ecclesiæ et monasterii ipsius Morbacensis, tàm ingenuos, quàm et servos, et qui super eorum terras manere, etc.

(1) Traité des justices de village.

le service du fief étoit de servir le roi ou le seigneur, et dans leurs cours et dans leurs guerres (1).

CHAPITRE XXI.

De la justice territoriale des églises.

Les églises acquirent des biens très considérables. Nous voyons que les rois leur donnèrent de grands fiscs, c'est-à-dire de grands fiefs; et nous trouvons d'abord les justices établies dans les domaines de ces églises. D'où auroit pris son origine un privilége si extraordinaire? Il étoit dans la nature de la chose donnée; le bien des ecclésiastiques avoit ce privilége, parcequ'on ne le lui ôtoit pas. On donnoit un fisc à l'église, et on lui laissoit les prérogatives qu'il auroit eues, si on l'avoit donné à un leude; aussi fut-il soumis au service que l'état en auroit tiré, s'il avoit été accordé au laïque, comme on l'a déjà vu.

Les églises eurent donc le droit de faire payer les compositions dans leur territoire, et d'en exiger le *fredum;* et, comme ces droits emportoient nécessairement celui d'empêcher les officiers royaux d'entrer dans le territoire pour exiger ces *freda* et y exercer tous actes de justice, le droit qu'eurent les ecclésiastiques de rendre la justice dans leur territoire fut appelé *immunité*, dans le style des formules (2), des chartres, et des capitulaires.

(1) Voyez M. du Cange, au mot *hominium*.
(2) Voyez la formule III et IV de Marculfe, liv. I.

La loi des Ripuaires (1) défend aux affranchis des églises (2) de tenir l'assemblée où la justice se rend (3) ailleurs que dans l'église où ils ont été affranchis. Les églises avoient donc des justices, même sur les hommes libres, et tenoient leurs plaids dès les premiers temps de la monarchie.

Je trouve dans les vies des saints (4) que Clovis donna à un saint personnage la puissance sur un territoire de six lieues de pays, et qu'il voulut qu'il fût libre de toute juridiction quelconque. Je crois bien que c'est une fausseté, mais c'est une fausseté très ancienne, le fond de la vie et les mensonges se rapportent aux mœurs et aux lois du temps; et ce sont ces mœurs et ces lois que l'on cherche ici (5).

Clotaire II ordonne aux évêques ou aux grands qui possédent des terres dans des pays éloignés de choisir dans le lieu même ceux qui doivent rendre la justice ou en recevoir les émoluments (6).

Le même prince régle la compétence entre les juges des églises et ses officiers (7). Le capitulaire de Charlemagne, de l'an 802, prescrit aux évêques et aux abbés les qualités que doivent avoir leurs

(1) Ne aliubi nisi ad ecclesiam, ubi relaxati sunt, mallum teneant Titre 58, §. 1. Voyez aussi le §. 19, édition de Lindembrock.

(2) Tabulariis.—(3) Mallum.—(4) Vita sancti Germeri, episcopi Tolosani, apud Bollandianos, 16 maii.—(5) Voyez aussi la Vie de saint Melanius, et celle de saint Déicole.

(6) Dans le concile de Paris, l'an 615. Episcopi, vel potentes, qui in aliis possident regionibus, judices vel missos discussores dé aliis provinciis non instituant, nisi de loco, qui justitiam percipiant et aliis reddant. Art. 19. Voyez aussi l'article 12.

(7) Dans le concile de Paris, l'an 615, article 5.

officiers de justice. Un autre (1) du même prince défend aux officiers royaux d'exercer aucune juridiction sur ceux qui cultivent les terres ecclésiastiques (2), à moins qu'ils n'aient pris cette condition en fraude, et pour se soustraire aux charges publiques. Les évêques assemblés à Reims déclarèrent que les vassaux des églises sont dans leur immunité (3). Le capitulaire de Charlemagne, de l'an 806, veut que les églises aient la justice criminelle et civile sur tous ceux qui habitent dans leur territoire (4). Enfin, le capitulaire de Charles-le-Chauve distingue les juridictions du roi, celles des seigneurs, et celles des églises (5); et je n'en dirai pas davantage.

(1) Dans la loi des Lombards, liv. II, tit. 44, chap. II, édition de Lindembrock.

(2) Servi aldiones, libellarii antiqui, vel alii noviter facti. *Ibid.*

(3) Lettre de l'an 858, art. 7, dans les capitulaires, pag. 108. Sicut illæ res et facultates in quibus vivunt clerici, ita et illæ sub consecratione immunitatis sunt de quibus debent militare vassalli.

(4) Il est ajouté à la loi des Bavarois, art. 7. Voyez aussi l'article 3 de l'édition de Lindembrock, pag. 444 : Imprimis omnium jubendum est ut habeant ecclesiæ earum justitias, et in vitâ illorum qui habitant in ipsis ecclesiis et post, tàm in pecuniis, quàm et in substantiis earum.

(5) De l'an 857, *in synodo apud Carisiacum*, art. 4, édition de Baluze, pag. 96.

CHAPITRE XXII.

Que les justices étoient établies avant la fin de la seconde race.

On a dit que ce fut dans le désordre de la seconde race que les vassaux s'attribuèrent la justice dans leurs fiscs: on a mieux aimé faire une proposition générale que de l'examiner: il a été plus facile de dire que les vassaux ne possédoient pas que de découvrir comment ils possédoient. Mais les justices ne doivent point leur origine aux usurpations, elles dérivent du premier établissement, et non pas de sa corruption.

« Celui qui tue un homme libre, est-il dit dans « la loi des Bavarois (1), paiera la composition à « ses parents, s'il en a; et s'il n'en a point, il la « paiera au duc, ou à celui à qui il s'étoit recom- « mandé pendant sa vie. » On sait ce que c'étoit que se recommander pour un bénéfice.

« Celui à qui on a enlevé son esclave, dit la loi « des Allemands (2), ira au prince auquel est soumis « le ravisseur, afin qu'il en puisse obtenir la com- « position. »

« Si un centenier, est-il dit dans le décret de « Childebert (3), trouve un voleur dans une autre

(1) Titre 3, chap. XIII, édition de Lindembrock. — (2) Titre 85.

(3) De l'an 595, art. 11 et 12, édition des capitulaires de Baluze, pag. 19. Pari conditione convenit ut si una centena in aliâ

« centaine que la sienne, ou dans les limites de nos « fidèles, et qu'il ne l'en chasse pas, il représentera le « voleur, ou se purgera par serment. » Il y avoit donc de la différence entre le territoire des centeniers et celui des fidèles.

Ce décret de Childebert explique la constitution de Clotaire (1) de la même année, qui, donnée pour le même cas et sur le même fait, ne diffère que dans les termes; la constitution appelant *in truste*, ce que le décret appelle *in terminis fidelium nostrorum*. Messieurs Bignon et du Cange (2), qui ont cru que *in truste* signifioit le domaine d'un autre roi, n'ont pas bien rencontré.

Dans une constitution de Pepin (3), roi d'Italie, faite tant pour les Francs que pour les Lombards, ce prince, après avoir imposé des peines aux comtes et autres officiers royaux qui prévariquent dans l'exercice de la justice, ou qui diffèrent de la rendre, ordonne que (4), s'il arrive qu'un Franc ou un Lom-

centenà vestigium secuta fuerit et invenerit, vel in quibuscumque fidelium nostrorum terminis vestigium miserit, et ipsum in aliam centenam minimè expellere potuerit, aut convictus reddat latronem, etc.

(1) Si vestigius comprobatur latronis, tamen præsentiæ nihil longè mulctando; aut si persequens latronem suum comprehenderit, integram sibi compositionem accipiat. Quod si in truste invenitur, medietatem compositionis trustis adquirat, et capitale exigat à latrone. Art. 2 et 3. — (2) Voyez le glossaire, au mot *trustis*.

(3) Insérée dans la loi des Lombards, liv. II, tit. 52, §. 14. C'est le capitulaire de l'an 793, dans Baluze, pag. 544, art. 10.

(4) Et si forsitan Francus aut Langobardus habens beneficium justitiam facere noluerit, ille judex in cujus ministerio fuerit, contradicat illi beneficium suum, interim, dùm ipse aut missus ejus justitiam faciat. Voyez encore la même loi des Lombards, liv. II,

bard ayant un fief ne veuille pas rendre la justice, le juge dans le district duquel il sera suspendra l'exercice de son fief; et que, dans cet intervalle, lui ou son envoyé rendront la justice.

Un capitulaire de Charlemagne (1) prouve que les rois ne levoient point partout les *freda*. Un autre du même prince (2) nous fait voir les régles féodales et la cour féodale déjà établies. Un autre de Louis-le-Débonnaire veut que, lorsque celui qui a un fief ne rend pas la justice, ou empêche qu'on ne la rende, on vive à discrétion dans sa maison, jusqu'à ce que la justice soit rendue (3). Je citerai encore deux capitulaires de Charles-le-Chauve: l'un de l'an 861 (4), où l'on voit des juridictions particulières établies, des juges et des officiers sous eux; l'autre de l'an 864 (5), où il fait la distinction de ses propres seigneuries d'avec celles des particuliers.

On n'a point de concessions originaires des fiefs,

titre 52, §. 2, qui se rapporte au capitulaire de Charlemagne, de l'an 779, art. 21.

(1) Le troisième de l'an 812, art. 10. — (2) Second capitulaire de l'an 813, art. 14 et 20, pag. 509.

(3) Capitulare quintum anni 819, art. 23, édit. de Baluze, p. 617. Ut ubicumque missi, aut episcopum, aut abbatem, aut alium quemlibet, honore præditum invenerint, qui justitiam facere noluit vel prohibuit, de ipsius rebus vivant quandiù in eo loco justitias facere debent.

(4) Edictum in Carisiaco, dans Baluze, tom. II, p. 152. Unusquisque advocatus pro omnibus de suâ advocatione..... in convenientiâ ut cum ministerialibus de suâ advocatione quos invenerit contra hunc bannum nostrum fecisse..... castiget.

(5) Edictum Pistense, art. 18, édition de Baluze, tom. II, p. 181. Si in fiscum nostrum, vel in quamcumque immunitatem, aut alicujus potentis potestatem vel proprietatem confugerit, etc.

parcequ'ils furent établis par le partage qu'on sait avoir été fait entre les vainqueurs. On ne peut donc pas prouver, par des contrats originaires, que les justices, dans les commencements, aient été attachées aux fiefs. Mais si, dans les formules des confirmations, ou des translations à perpétuité de ces fiefs, on trouve, comme on a dit, que la justice y étoit établie, il falloit bien que ce droit de justice fût de la nature du fief et une de ses principales prérogatives.

Nous avons un plus grand nombre de monuments qui établissent la justice patrimoniale des églises dans leur territoire, que nous n'en avons pour prouver celle des bénéfices ou fiefs des leudes ou fidèles, par deux raisons : la première, que la plupart des monuments qui nous restent ont été conservés ou recueillis par les moines pour l'utilité de leurs monastères; la seconde, que le patrimoine des églises ayant été formé par des concessions particulières, et une espèce de dérogation à l'ordre établi, il falloit des chartres pour cela; au lieu que les concessions faites aux leudes étant des conséquences de l'ordre politique, on n'avoit pas besoin d'avoir, et encore moins de conserver une chartre particulière. Souvent même les rois se contentoient de faire une simple tradition par le sceptre, comme il paroît par la vie de saint Maur.

Mais la troisième formule de Marculfe (1) nous

(1) Liv. I. Maximum regni nostri augere credimus monimentum, si beneficia opportuna locis ecclesiarum, aut cui volueris dicere, benevolâ deliberatione concedimus.

prouve assez que le privilége d'immunité, et par conséquent celui de la justice, étoient communs aux ecclésiastiques et aux séculiers, puisqu'elle est faite pour les uns et pour les autres. Il en est de même de la constitution de Clotaire II (1).

CHAPITRE XXIII.

Idée générale du livre de l'*Établissement de la monarchie françoise dans les Gaules*, par M. l'abbé Dubos.

Il est bon qu'avant de finir ce livre j'examine un peu l'ouvrage de M. l'abbé Dubos, parceque mes idées sont perpétuellement contraires aux siennes, et que, s'il a trouvé la vérité, je ne l'ai pas trouvée.

Cet ouvrage a séduit beaucoup de gens, parcequ'il est écrit avec beaucoup d'art; parcequ'on y suppose éternellement ce qui est en question; parceque, plus on y manque de preuves, plus on y multiplie les probabilités; parcequ'une infinité de conjectures sont mises en principe, et qu'on en tire comme conséquences d'autres conjectures. Le lecteur oublie qu'il a douté, pour commencer à croire. Et, comme une érudition sans fin est placée, non pas dans le système, mais à côté du système, l'esprit est distrait par des accessoires, et ne s'occupe plus du principal. D'ailleurs tant de recherches ne permettent pas d'imaginer qu'on n'ait rien trouvé:

(1) Je l'ai citée dans le chapitre précédent: *Episcopi vel potentes.*

la longueur du voyage fait croire qu'on est enfin arrivé.

Mais, quand on examine bien, on trouve un colosse immense qui a des pieds d'argile; et c'est parceque les pieds sont d'argile que le colosse est immense. Si le système de M. l'abbé Dubos avoit eu de bons fondements, il n'auroit pas été obligé de faire trois mortels volumes pour le prouver; il auroit tout trouvé dans son sujet; et, sans aller chercher de toutes parts ce qui en étoit très loin, la raison elle-même se seroit chargée de placer cette vérité dans la chaîne des autres vérités. L'histoire et nos lois lui auroient dit : « Ne prenez point « tant de peine : nous rendrons témoignage de « vous. »

CHAPITRE XXIV.

Continuation du même sujet. Réflexion sur le fond du système.

Monsieur l'abbé Dubos veut ôter toute espèce d'idée que les Francs soient entrés dans les Gaules en conquérants : selon lui, nos rois, appelés par les peuples, n'ont fait que se mettre à la place et succéder aux droits des empereurs romains.

Cette prétention ne peut pas s'appliquer au temps où Clovis, entrant dans les Gaules, saccagea et prit les villes ; elle ne peut pas s'appliquer non plus au temps où il défit Syagrius, officier romain, et

conquit le pays qu'il tenoit: elle ne peut donc se rapporter qu'à celui où Clovis, devenu maître d'une grande partie des Gaules par la violence, auroit été appelé par le choix et l'amour des peuples à la domination du reste du pays. Et il ne suffit pas que Clovis ait été reçu, il faut qu'il ait été appelé; il faut que M. l'abbé Dubos prouve que les peuples ont mieux aimé vivre sous la domination de Clovis que de vivre sous la domination des Romains, ou sous leurs propres lois. Or, les Romains de cette partie des Gaules qui n'avoit point encore été envahie par les barbares étoient, selon M. l'abbé Dubos, de deux sortes: les uns étoient de la confédération armorique, et avoient chassé les officiers de l'empereur pour se défendre eux-mêmes contre les barbares, et se gouverner par leurs propres lois; les autres obéissoient aux officiers romains. Or, M. l'abbé Dubos prouve-t-il que les Romains, qui étoient encore soumis à l'empire, aient appelé Clovis? point du tout. Prouve-t-il que la république des Armoriques ait appelé Clovis, et fait même quelque traité avec lui? point du tout encore. Bien loin qu'il puisse nous dire quelle fut la destinée de cette république, il n'en sauroit pas même montrer l'existence: et, quoiqu'il la suive depuis le temps d'Honorius jusqu'à la conquête de Clovis, quoiqu'il y rapporte avec un art admirable tous les événements de ces temps-là, elle est restée invisible dans les auteurs. Car il y a bien de la différence entre prouver par un passage de Zosime (1) que, sous

(1) Histoire, liv. VI.

l'empire d'Honorius, la contrée armorique et les autres provinces des Gaules se révoltèrent, et formèrent une espèce de république (1), et faire voir que, malgré les diverses pacifications des Gaules, les Armoriques formèrent toujours une république particulière qui subsista jusqu'à la conquête de Clovis. Cependant il auroit besoin, pour établir son système, de preuves bien fortes et bien précises : car, quand on voit un conquérant entrer dans un état et en soumettre une grande partie par la force et par la violence, et qu'on voit quelque temps après l'état entier soumis sans que l'histoire dise comment il l'a été, on a un très juste sujet de croire que l'affaire a fini comme elle a commencé.

Ce point une fois manqué, il est aisé de voir que tout le système de M. l'abbé Dubos croule de fond en comble ; et toutes les fois qu'il tirera quelque conséquence de ce principe, que les Gaules n'ont pas été conquises par les Francs, mais que les Francs ont été appelés par les Romains, on pourra toujours la lui nier.

M. l'abbé Dubos prouve son principe par les dignités romaines dont Clovis fut revêtu : il veut que Clovis ait succédé à Childéric son père dans l'emploi de maître de la milice. Mais ces deux charges sont purement de sa création. La lettre de saint Remi à Clovis, sur laquelle il se fonde (2), n'est qu'une félicitation sur son avénement à la couronne. Quand

(1) Totusque tractus armoricus, aliæque Galliarum provinciæ. *Ibid.*

(2) Tome II, liv. III, chap. XVIII, pag. 270.

l'objet d'un écrit est connu, pourquoi lui en donner un qui ne l'est pas?

Clovis, sur la fin de son régne, fut fait consul par l'empereur Anastase : mais quel droit pouvoit lui donner une autorité simplement annale? Il y a apparence, dit M. l'abbé Dubos, que, dans le même diplôme, l'empereur Anastase fit Clovis proconsul. Et moi, je dirai qu'il y a apparence qu'il ne le fit pas. Sur un fait qui n'est fondé sur rien, l'autorité de celui qui le nie est égale à l'autorité de celui qui l'allégue. J'ai même une raison pour cela. Grégoire de Tours, qui parle du consulat, ne dit rien du proconsulat. Ce proconsulat n'auroit été même que d'environ six mois. Clovis mourut un an et demi après avoir été fait consul; il n'est pas possible de faire du proconsulat une charge héréditaire. Enfin, quand le consulat, et, si l'on veut, le proconsulat, lui furent donnés, il étoit déjà le maître de la monarchie, et tous ses droits étoient établis.

La seconde preuve que M. l'abbé Dubos allégue, c'est la cession faite par l'empereur Justinien aux enfants et aux petits-enfants de Clovis de tous les droits de l'empire sur les Gaules. J'aurois bien des choses à dire sur cette cession. On peut juger de l'importance que les rois *des Francs** y mirent, par la manière dont ils en exécutèrent les conditions. D'ailleurs, les rois des Francs étoient maîtres des Gaules; ils étoient souverains paisibles; Justinien

(*) Cette leçon est conforme à l'in-4° de 1748, à l'in-12 de 1764, et à beaucoup d'autres éditions; mais on trouve *de France* dans l'in-4° de 1758 et dans l'in-4° de 1767. Je pense que c'est une faute.

n'y possédoit pas un pouce de terre; l'empire d'Occident étoit détruit depuis long-temps, et l'empereur d'Orient n'avoit de droit sur les Gaules que comme représentant l'empereur d'Occident; c'étoient des droits sur des droits. La monarchie des Francs étoit déjà fondée; le réglement de leur établissement étoit fait; les droits réciproques des personnes, et des diverses nations qui vivoient dans la monarchie étoient convenus; les lois de chaque nation étoient données, et même rédigées par écrit. Que faisoit cette cession étrangère à un établissement déjà formé?

Que veut dire M. l'abbé Dubos avec les déclamations de tous ces évêques qui, dans le désordre, la confusion, la chute totale de l'état, les ravages de la conquête, cherchent à flatter le vainqueur? Que suppose la flatterie, que la foiblesse de celui qui est obligé de flatter? Que prouvent la rhétorique et la poésie, que l'emploi même de ces arts? Qui ne seroit étonné de voir Grégoire de Tours, qui, après avoir parlé des assassinats de Clovis, dit que cependant Dieu prosternoit tous les jours ses ennemis, parcequ'il marchoit dans ses voies? Qui peut douter que le clergé n'ait été bien aise de la conversion de Clovis, et qu'il n'en ait même tiré de grands avantages? Mais qui peut douter en même temps que les peuples n'aient essuyé tous les malheurs de la conquête, et que le gouvernement romain n'ait cédé au gouvernement germanique? Les Francs n'ont point voulu, et n'ont pas même pu tout changer; et même peu de vainqueurs ont eu

cette manie. Mais, pour que toutes les conséquences de M. Dubos fussent vraies, il auroit fallu que non seulement ils n'eussent rien changé chez les Romains, mais encore qu'ils se fussent changés eux-mêmes.

Je m'engagerois bien, en suivant la méthode de M. l'abbé Dubos, à prouver de même que les Grecs ne conquirent pas la Perse. D'abord je parlerois des traités que quelques unes de leurs villes firent avec les Perses : je parlerois des Grecs qui furent à la solde des Perses, comme les Francs furent à la solde des Romains. Que si Alexandre entra dans le pays des Perses, assiégea, prit, et détruisit la ville de Tyr, c'étoit une affaire particulière, comme celle de Syagrius. Mais voyez comment le pontife des Juifs vient au-devant de lui; écoutez l'oracle de Jupiter Ammon : ressouvenez-vous comment il avoit été prédit à Gordium : voyez comment toutes les villes courent, pour ainsi dire, au-devant de lui; comment les satrapes et les grands arrivent en foule. Il s'habille à la manière des Perses; c'est la robe consulaire de Clovis. Darius ne lui offrit-il pas la moitié de son royaume? Darius n'est-il pas assassiné comme un tyran? La mère et la femme de Darius ne pleurent-elles pas la mort d'Alexandre? Quinte-Curce, Arrien, Plutarque, étoient-ils contemporains d'Alexandre? L'imprimerie ne nous a-t-elle pas donné des lumières qui manquoient à ces auteurs (1)? Voilà l'histoire de *l'Établissement de la monarchie françoise dans les Gaules.*

(1) Voyez le discours préliminaire de M. l'abbé Dubos.

CHAPITRE XXV.

De la noblesse françoise.

M. l'abbé Dubos soutient que, dans les premiers temps de notre monarchie, il n'y avoit qu'un seul ordre de citoyens parmi les Francs. Cette prétention injurieuse au sang de nos premières familles, ne le seroit pas moins aux trois grandes maisons qui ont successivement régné sur nous. L'origine de leur grandeur n'iroit donc point se perdre dans l'oubli, la nuit, et le temps : l'histoire éclaireroit des siècles où elles auroient été des familles communes; et, pour que Childéric, Pepin, et Hugues Capet, fussent gentilshommes, il faudroit aller chercher leur origine parmi les Romains ou les Saxons, c'est-à-dire parmi les nations subjuguées.

M. l'abbé Dubos fonde son opinion sur la loi salique (1). Il est clair, dit-il, par cette loi, qu'il n'y avoit point deux ordres de citoyens chez les Francs. Elle donnoit deux cents sous de composition pour la mort de quelque Franc que ce fût (2) : mais elle distinguoit, chez les Romains, le convive du roi, pour la mort duquel elle donnoit trois cents sous de composition, du Romain possesseur, à qui elle

(1) Voyez l'Établissement de la monarchie françoise, tom. III, liv. VI, chap. IV, pag. 304.

(2) Il cite le titre 44 de cette loi, et la loi des Ripuaires, titres 7 et 36.

en donnoit cent, et du Romain tributaire, à qui elle n'en donnoit que quarante-cinq. Et, comme la différence des compositions faisoit la distinction principale, il conclut que; chez les Francs, il n'y avoit qu'un ordre de citoyens, et qu'il y en avoit trois chez les Romains.

Il est surprenant que son erreur même ne lui ait pas fait découvrir son erreur. En effet, il eût été bien extraordinaire que les nobles romains qui vivoient sous la domination des Francs y eussent eu une composition plus grande, et y eussent été des personnages plus importants que les plus illustres des Francs, et leurs plus grands capitaines. Quelle apparence que le peuple vainqueur eût eu si peu de respect pour lui-même, et qu'il en eût eu tant pour le peuple vaincu ? De plus, M. l'abbé Dubos cite les lois des autres nations barbares, qui prouvent qu'il y avoit parmi eux divers ordres de citoyens. Il seroit bien extraordinaire que cette régle générale eût précisément manqué chez les Francs. Cela auroit dû lui faire penser qu'il entendoit mal, ou qu'il appliquoit mal les textes de la loi salique; ce qui lui est effectivement arrivé.

On trouve, en ouvrant cette loi, que la composition pour la mort d'un antrustion, c'est-à-dire d'un fidèle ou vassal du roi, étoit de six cents sous (1); et que celle pour la mort d'un Romain, convive du

(1) Qui in truste dominicâ est, tit. 44, §. 4; et cela se rapporte à la formule XIII de Marculfe, *de regis antrustione*. Voyez aussi le titre 66 de la loi salique, §. 3 et 4; et le titre 74: et la loi des Ripuaires, tit. 11; et le capitulaire de Charles-le-Chauve, *apud Carisiacum*, de l'an 877, chap. XX.

roi, n'étoit que de trois cents (1). On y trouve (2) que la composition pour la mort d'un simple Franc étoit de deux cents sous (3); et que celle pour la mort d'un Romain d'une condition ordinaire n'étoit que de cent (4). On payoit encore pour la mort d'un Romain tributaire, espéce de serf ou d'affranchi, une composition de quarante-cinq sous (5); mais je n'en parlerai point, non plus que de celle pour la mort du serf franc, ou de l'affranchi franc : il n'est point ici question de ce troisième ordre de personnes.

Que fait M. l'abbé Dubos? Il passe sous silence le premier ordre de personnes chez les Francs, c'est-à-dire l'article qui concerne les antrustions; et ensuite, comparant le Franc ordinaire, pour la mort duquel on payoit deux cents sous de composition, avec ceux qu'il appelle des trois ordres chez les Romains, et pour la mort desquels on payoit des compositions différentes, il trouve qu'il n'y avoit qu'un seul ordre de citoyens chez les Francs, et qu'il y en avoit trois chez les Romains.

Comme, selon lui, il n'y avoit qu'un seul ordre de personnes chez les Francs, il eût été bon qu'il n'y en eût eu qu'un aussi chez les Bourguignons, parceque leur royaume forma une des principales piéces de notre monarchie. Mais il y a dans leurs codes trois sortes de compositions; l'une pour le noble bourguignon ou romain, l'autre pour le Bourguignon ou Romain d'une condition médiocre, la

(1) Loi salique, titre 44, §. 6. — (2) *Ibid.*, §. 4.
(3) *Ibid.*, §. 1. — (4) *Ibid.*, tit. 44, §. 15. — (5) *Ibid.*, § 7.

troisième pour ceux qui étoient d'une condition inférieure dans les deux nations (1). M. l'abbé Dubos n'a point cité cette loi.

Il est singulier de voir comment il échappe aux passages qui le pressent de toutes parts (2). Lui parle-t-on des grands, des seigneurs, des nobles : Ce sont, dit-il, de simples distinctions, et non pas des distinctions d'ordre; ce sont des choses de courtoisie, et non pas des prérogatives de la loi. Ou bien, dit-il, les gens dont on parle étoient du conseil du roi; ils pouvoient même être des Romains : mais il n'y avoit toujours qu'un seul ordre de citoyens chez les Francs. D'un autre côté, s'il est parlé de quelque Franc d'un rang inférieur, ce sont des serfs (3); et c'est de cette manière qu'il interprète le décret de Childebert. Il est nécessaire que je m'arrête sur ce décret. M. l'abbé Dubos l'a rendu fameux, parce-qu'il s'en est servi pour prouver deux choses : l'une, que toutes les compositions que l'on trouve dans les lois des barbares n'étoient que des intérêts civils ajoutés aux peines corporelles (4), ce qui renverse de fond en comble tous les anciens monuments; l'autre, que tous les hommes libres étoient jugés

(1) Si quis, quolibet casu, dentem optimati Burgundioni, vel Romano nobili excusserit, solidos viginti quinque cogatur exsolvere ; de mediocribus personis ingenuis, tàm Burgundionibus quàm Romanis, si dens excussus fuerit, decem solidis componatur; de inferioribus personis, quinque solidos. Art. 1, 2, et 3 du tit. 26 de la loi des Bourguignons.

(2) Établissement de la monarchie françoise, tom. III, liv. VI, chap IV et V.

(3) *Ibid.*, chap. V, p. 319 et 320. — (4) *Ibid.*, liv. VI, chap. IV, pag. 307 et 308.

directement et immédiatement par le roi (1), ce qui est contredit par une infinité de passages et d'autorités qui nous font connoître l'ordre judiciaire de ces temps-là (2).

Il est dit dans ce décret, fait dans une assemblée de la nation, que si le juge trouve un voleur fameux, il le fera lier pour être envoyé devant le roi, si c'est un Franc (*Francus*); mais si c'est une personne plus foible (*debilior persona*), il sera pendu sur le lieu (3). Selon M. l'abbé Dubos, *Francus* est un homme libre, *debilior persona* est un serf. J'ignorerai, pour un moment, ce que peut signifier ici le mot *Francus;* et je commencerai par examiner ce qu'on peut entendre par ces mots, *une personne plus foible*. Je dis que, dans quelque langue que ce soit, tout comparatif suppose nécessairement trois termes, le plus grand, le moindre, et le plus petit. S'il n'étoit ici question que des hommes libres et des serfs, on auroit dit un serf, et non pas *un homme de moindre puissance*. Ainsi *debilior persona* ne signifie point là un serf, mais une personne au-dessous de laquelle doit être le serf. Cela supposé, *Francus* ne signifiera pas un homme libre, mais un homme puissant : et *Francus* est pris ici dans

(1) Établissement de la monarchie françoise, tom. III, liv. VI, chap. IV, pag. 309; et au chapitre suivant, pag. 319 et 320.

(2) Voyez le livre XXVIII de cet ouvrage, chap. XXVIII; et le livre XXXI, chap. VIII.

(3) Itaque colonia convenit et ita bannivimus, ut unusquisque judex criminosum latronem ut audierit, ad casam suam ambulet, et ipsum ligare faciat : ita ut, si Francus fuerit, ad nostram præsentiam dirigatur; et, si debilior persona fuerit, in loco pendatur. Capitulaire de l'édition de Baluze, tom. I, pag. 19.

cette acception, parceque parmi les Francs étoient toujours ceux qui avoient dans l'état une plus grande puissance, et qu'il étoit plus difficile au juge ou au comte de corriger. Cette explication s'accorde avec un grand nombre de capitulaires qui donnent les cas dans lesquels les criminels pouvoient être renvoyés devant le roi, et ceux où ils ne le pouvoient pas (1).

On trouve, dans la vie de Louis-le-Débonnaire, écrite par Tégan (2), que les évêques furent les principaux auteurs de l'humiliation de cet empereur, surtout ceux qui avoient été serfs, et ceux qui étoient nés parmi les barbares. Tégan apostrophe ainsi Hébon, que ce prince avoit tiré de la servitude, et avoit fait archevêque de Reims : « Quelle récom-« pense l'empereur a-t-il reçue de tant de bien-« faits (3)? Il t'a fait libre, et non pas noble; il ne « pouvoit pas te faire noble, après t'avoir donné la « liberté. »

Ce discours, qui prouve si formellement deux ordres de citoyens, n'embarrasse point M. l'abbé Dubos. Il répond ainsi (4) : « Ce passage ne veut « point dire que Louis-le-Débonnaire n'eût pas pu « faire entrer Hébon dans l'ordre des nobles. Hébon, « comme archevêque de Reims, eût été du premier « ordre, supérieur à celui de la noblesse. » Je laisse au lecteur à décider si ce passage ne le veut point

(1) Voyez le livre XXVIII de cet ouvrage, chap. XXVIII; et le livre XXXI, chap. VIII. — (2) Chapitres XLIII et XLIV.

(3) O qualem remunerationem reddidisti ei! Fecit te liberum, non nobilem, quod impossibile est post libertatem. *Ibid.*

(4) Établissement de la monarchie françoise, tom. III, liv. VI, chap. IV, pag. 316.

dire; je lui laisse à juger s'il est ici question d'une préséance du clergé sur la noblesse. « Ce passage « prouve seulement, continue M. l'abbé Dubos (1), « que les citoyens nés libres étoient qualifiés de « nobles-hommes : dans l'usage du monde, noble-« homme, et homme né libre, ont signifié long-« temps la même chose. » Quoi ! sur ce que, dans nos temps modernes, quelques bourgeois ont pris la qualité de nobles-hommes, un passage de la vie de Louis-le-Débonnaire s'appliquera à ces sortes de gens! « Peut-être aussi, ajoute-t-il encore (2), « qu'Hébon n'avoit point été esclave dans la nation « des Francs, mais dans la nation saxonne, ou dans « une autre nation germanique, où les citoyens « étoient divisés en plusieurs ordres. » Donc, à cause du *peut-être* de M. l'abbé Dubos, il n'y aura point eu de noblesse dans la nation des Francs. Mais il n'a jamais plus mal appliqué de *peut-être*. On vient de voir que Tégan (3) distingue les évêques qui avoient été opposés à Louis-le-Débonnaire, dont les uns avoient été serfs, et les autres étoient d'une nation barbare. Hébon étoit des premiers, et non pas des seconds. D'ailleurs je ne sais comment on peut dire qu'un serf tel qu'Hébon auroit été Saxon ou Germain : un serf n'a point de famille, ni par conséquent de nation. Louis-le-Débonnaire

(1) Établissement de la monarchie françoise, tom. III, liv. VI, chap. IV, pag. 316. — (2) *Ibid.*

(3) Omnes episcopi molesti fuerunt Ludovico, et maximè ii quos è servili conditione honoratos habebat, cum his qui ex barbaris nationibus ad hoc fastigium perducti sunt. *De gestis Ludovici pii*, cap. XLIII et XLIV.

affranchit Hébon; et, comme les serfs affranchis prenoient la loi de leur maître, Hébon devint Franc, et non pas Saxon ou Germain.

Je viens d'attaquer; il faut que je me défende. On me dira que le corps des antrustions formoit bien dans l'état un ordre distingué de celui des hommes libres; mais que, comme les fiefs furent d'abord amovibles, et ensuite à vie, cela ne pouvoit pas former une noblesse d'origine, puisque les prérogatives n'étoient point attachées à un fief héréditaire. C'est cette objection qui a sans doute fait penser à M. de Valois qu'il n'y avoit qu'un seul ordre de citoyens chez les Francs : sentiment que M. l'abbé Dubos a pris de lui, et qu'il a absolument gâté à force de mauvaises preuves. Quoi qu'il en soit, ce n'est point M. l'abbé Dubos qui auroit pu faire cette objection. Car, ayant donné trois ordres de noblesse romaine, et la qualité de convive du roi pour le premier, il n'auroit pas pu dire que ce titre marquât plus une noblesse d'origine que celui d'antrustion. Mais il faut une réponse directe. Les antrustions ou fidèles n'étoient pas tels parcequ'ils avoient un fief, mais on leur donnoit un fief parcequ'ils étoient antrustions ou fidèles. On se ressouvient de ce que j'ai dit dans les premiers chapitres de ce livre : ils n'avoient pas pour lors, comme ils eurent dans la suite, le même fief; mais s'ils n'avoient pas celui-là, ils en avoient un autre, et parceque les fiefs se donnoient à la naissance, et parcequ'ils se donnoient souvent dans les assemblées de la nation, et enfin parceque,

comme il étoit de l'intérêt des nobles d'en avoir, il étoit aussi de l'intérêt du roi de leur en donner. Ces familles étoient distinguées par leur dignité de fidéles, et par la prérogative de pouvoir se recommander pour un fief. Je ferai voir dans le livre suivant (1) comment, par les circonstances des temps, il y eut des hommes libres qui furent admis à jouir de cette grande prérogative, et par conséquent à entrer dans l'ordre de la noblesse. Cela n'étoit point ainsi du temps de Gontran et de Childebert, son neveu; et cela étoit ainsi du temps de Charlemagne. Mais quoique, dès le temps de ce prince, les hommes libres ne fussent pas incapables de posséder des fiefs, il paroît, par le passage de Tégan rapporté ci-dessus, que les serfs affranchis en étoient absolument exclus. M. l'abbé Dubos (2), qui va en Turquie pour nous donner une idée de ce qu'étoit l'ancienne noblesse françoise, nous dira-t-il qu'on se soit jamais plaint en Turquie de ce qu'on y élevoit aux honneurs et aux dignités des gens de basse naissance, comme on s'en plaignoit sous les régnes de Louis-le-Débonnaire et de Charles-le-Chauve? On ne s'en plaignoit pas du temps de Charlemagne, parceque ce prince distingua toujours les anciennes familles d'avec les nouvelles; ce que Louis-le-Débonnaire et Charles-le-Chauve ne firent pas.

Le public ne doit pas oublier qu'il est redevable à monsieur l'abbé Dubos de plusieurs compositions

(1) Chapitre XXIII. — (2) Histoire de l'Établissement de la monarchie françoise, tom. III, liv. VI, chap. IV, pag. 302.

excellentes. C'est sur ces beaux ouvrages qu'il doit le juger, et non pas sur celui-ci. M. l'abbé Dubos y est tombé dans de grandes fautes, parcequ'il a plus eu devant les yeux monsieur le comte de Boulainvilliers que son sujet. Je ne tirerai de toutes mes critiques que cette réflexion : Si ce grand homme a erré, que ne dois-je pas craindre?

FIN DU TROISIÈME VOLUME.



TABLE

DES LIVRES ET CHAPITRES

CONTENUS DANS LE TROISIÈME VOLUME.

LIVRE XXIII.

Des lois, dans le rapport qu'elles ont avec le nombre des habitants.

LIVRE XXIV.

Des lois, dans le rapport qu'elles ont avec la religion établie dans chaque pays, considérées dans ses pratiques et en elles-mêmes.

LIVRE XXV.

Des lois, dans le rapport qu'elles ont avec l'établissement de la religion de chaque pays, et sa police extérieure.

LIVRE XXVI.

Des lois, dans le rapport qu'elles doivent avoir avec l'ordre des choses sur lesquelles elles statuent.

LIVRE XXVII.

LIVRE XXVIII.

De l'origine et des révolutions des lois civiles chez les François.

LIVRE XXIX.

De la manière de composer les lois.

LIVRE XXX.

Théorie des lois féodales chez les Francs, dans le rapport qu'elles ont avec l'établissement de la monarchie.

FIN DE LA TABLE.





